

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

Sentença de 31 de agosto de 2001 (*Mérito, Reparaciones e Custas*)

No caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni (doravante denominada "a Comunidade", "a Comunidade Mayagna", "a Comunidade Awas Tingni" ou "Awas Tingni"),

a Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada "a Corte", "a Corte Interamericana" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Máximo Pacheco Gómez, Vice-Presidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juiz;
Oliver Jackman, Juiz;
Alirio Abreu Burelli, Juiz;
Sergio García Ramírez, Juiz;
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juiz, e
Alejandro Montiel Argüello, Juiz *ad hoc*;

presentes, ademais,

Manuel E. Ventura Robles, Secretário, e
Pablo Saavedra Alessandri, Secretário Adjunto,

de acordo com os artigos 29 e 55 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento")*, profere a seguinte Sentença sobre o presente caso.

I INTRODUÇÃO DA CAUSA

1. Em 4 de junho de 1998, a Comissão Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada "a Comissão" ou "a Comissão Interamericana") apresentou à Corte uma demanda contra o Estado da Nicaragua (doravante denominado "o Estado" ou "Nicaragua") que se originou na denúncia nº 11.577, recebida na Secretaria da Comissão em 2 de outubro de 1995.

2. Em sua demanda, a Comissão invocou os artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos (doravante denominada "a Convenção Americana" ou "a Convenção") e os artigos 32 e seguintes do Regulamento. A Comissão apresentou este caso com o fim de que a Corte decidisse se o Estado violou os artigos 1 (Obrigação de Respeitar os Derechos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção

* De acordo com a Resolução da Corte de 13 de março de 2001, sobre Disposições Transitórias ao seu Regulamento, a presente Sentença sobre o mérito deste caso é proferida nos termos do Regulamento adotado através da Resolução da Corte de 16 de setembro de 1996.

Judicial) da Convenção, em razão de que a Nicarágua não demarcou as terras comunais da Comunidade Awas Tingni, nem tomou medidas efetivas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais, bem como por haver outorgado uma concessão nas terras da Comunidade sem seu consentimento e por não haver garantido um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade sobre seus direitos de propriedade.

3. Igualmente, a Comissão solicitou à Corte que declarasse que o Estado deve estabelecer um procedimento jurídico que permita a rápida demarcação e o reconhecimento oficial dos direitos de propriedade da Comunidade Mayagna, bem como abster-se de outorgar ou considerar a outorga de qualquer concessão para o aproveitamento de recursos naturais nas terras usadas e ocupadas por Awas Tingni, até que se resolva a questão da posse da terra que afeta a Comunidade.

4. Finalmente, a Comissão solicitou à Corte que condene o Estado a pagar uma indenização compensatória equitativa pelos danos materiais e morais que a Comunidade sofreu, e ao pagamento das custas e gastos gerados na tramitação do caso na jurisdição interna e perante o Sistema Interamericano.

II COMPETÊNCIA

5. A Nicarágua é Estado Parte na Convenção Americana desde 25 de setembro de 1979 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 12 de fevereiro de 1991. Portanto, a Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção.

III PROCEDIMENTO PERANTE A COMISSÃO

6. Em 2 de outubro de 1995, a Comissão Interamericana recebeu em sua Secretaria uma denúncia apresentada pelo senhor Jaime Castillo Felipe, Síndico da Comunidade, em seu nome e em representação desta. Nesta denúncia, também foi solicitada a adoção de medidas cautelares, em virtude de que o Estado supostamente dispor-se-ia a outorgar uma concessão à empresa *Sol del Caribe, S.A.* (SOLCARSA) (doravante denominada "SOLCARSA") para começar a exploração de madeira nas terras comunitárias. No dia 6 do mesmo mês e ano, a Comissão acusou o recebimento desta comunicação.

7. Em 3 de dezembro de 1995 e em 4 de janeiro de 1996, a Comissão recebeu escritos mediante os quais foi reiterado o pedido de medidas cautelares a que faz referência o parágrafo anterior.

8. Em 19 de janeiro de 1996, os peticionários solicitaram uma audiência à Comissão, mas esta lhes informou que não seria possível concedê-la.

9. Em 5 de fevereiro de 1996, a Comissão iniciou a tramitação do caso e enviou ao Estado as partes pertinentes da petição, solicitando a este que enviasse a informação correspondente em um prazo de 90 dias.

10. Em 13 de março de 1996, o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, apresentou à Comissão dois artigos de imprensa referentes à outorga da concessão à SOLCARSA e uma carta enviada pelo Ministro do Ambiente e

Recursos Naturais ao Presidente da SOLCARSA, na qual lhe informava que o “pedido de concessão florestal esta[va] em trâmite[,] e o que falta[va] e[ra] assinar o contrato de concessão”, e que o principal obstáculo eram as reclamações da Comunidade.

11. Mediante comunicação de 28 de março de 1996, os peticionários enviaram à Comissão um projeto de “memorando de entendimento” para chegar a uma solução amistosa no caso, documento que, segundo o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, havia sido apresentado aos Ministros das Relações Exteriores e do Ambiente e Recursos Naturais.

12. Em 17 de abril de 1996, o senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, apresentou um documento mediante o qual outras comunidades indígenas da Região Autônoma Atlântico Norte (doravante denominada “a RAAN”) e o Movimento Indígena da Região Autônoma Atlântico Sul (RAAS) aderiam à petição apresentada perante a Comissão.

13. Em 3 de maio de 1996, foi realizada uma reunião informal entre os peticionários, o Estado e a Comissão com o fim de alcançar uma solução amistosa sobre este caso. No dia 6 do mesmo mês e ano, a Comissão colocou-se à disposição das partes para procurar esta solução e concedeu-lhes um prazo de 30 dias para que enviassem sua resposta a esse respeito. Em 8 e 20 de maio de 1996, os peticionários e o Estado, respectivamente, concordaram com essa proposta.

14. Em 20 de junho de 1996, foi realizada uma segunda reunião entre os peticionários, o Estado e a Comissão. Nesta reunião, a Nicarágua recusou o projeto de “memorando de entendimento” apresentado pelos peticionários (par. 11 *supra*). Por sua vez, propuseram que uma delegação da Comissão visitasse a Nicarágua para dialogar com as partes.

15. Em 3 de outubro de 1996, foi realizada uma terceira reunião entre os peticionários, o Estado e a Comissão. Nesta, os peticionários solicitaram ao Estado que não outorgasse mais concessões na zona, que iniciasse o processo de demarcação das terras da Comunidade e as diferenciase das terras estatais. Por sua vez, o Estado apresentou alguns documentos probatórios, anunciou a criação da Comissão Nacional de Demarcação e convidou os peticionários a participar nela.

16. Em 5 de março de 1997, os peticionários reiteraram à Comissão seu pedido de medidas cautelares (pars. 6 e 7 *supra*) ante a ameaça do início das operações florestais nas terras indígenas e, no dia 12 do mesmo mês e ano, a Comissão concedeu ao Estado um prazo de 15 dias para que apresentasse um relatório a esse respeito. Em 20 de março de 1997, a Nicarágua solicitou à Comissão uma extensão de 30 dias para responder a seu pedido, a qual foi concedida.

17. Em 3 de abril de 1997, os peticionários informaram à Comissão sobre a decisão da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 27 de fevereiro de 1997, que resolveu o recurso de amparo interposto por membros do Conselho Regional da RAAN e declarou a inconstitucionalidade da concessão outorgada pelo Ministério do Ambiente e Recursos Naturais (doravante denominado “MARENA”) à SOLCARSA, em razão de que não contava com a aprovação do Conselho Regional da RAAN, tal como indica o artigo 181 da Constituição nicaraguense. Também informaram que o Estado não havia suspenso a concessão.

18. Em 23 de abril de 1997, a Nicarágua solicitou à Comissão que rejeitasse as medidas cautelares solicitadas pelos peticionários (pars. 6, 7 e 16 *supra*), com fundamento na sentença proferida pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, a qual se comprometia a cumprir. Entretanto, em 11 de junho do mesmo ano, os peticionários informaram à Comissão que o Estado e a SOLCARSA continuavam atuando como se a concessão fosse válida, apesar da sentença da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça.

19. Em audiência realizada na Comissão em 8 de outubro de 1997, os peticionários indicaram que prosseguiram as operações florestais nas terras da Comunidade e solicitaram à Comissão que observasse a situação *in situ*. Em 27 de outubro do mesmo ano, três dias antes da visita programada pela Comissão à Nicarágua, o Estado informou à Comissão que não era necessária esta visita, em razão de que preparava um relatório adicional a esse respeito.

20. Em 31 de outubro de 1997, a Comissão solicitou ao Estado que adotasse as medidas cautelares (pars. 6, 7, 16 e 18 *supra*) que fossem necessárias para suspender a concessão outorgada à SOLCARSA, e fixou um prazo de 30 dias para que a Nicarágua informasse sobre aquelas medidas.

21. Em 5 de novembro de 1997, o Estado solicitou à Comissão que encerrasse o caso, baseado em que o Conselho Regional da RAAN havia ratificado a aprovação da concessão outorgada à SOLCARSA, a qual corrigiu o "erro de forma" cometido e, deste modo, tornou-se vigente a concessão.

22. Em 17 de novembro de 1997, os peticionários manifestaram à Comissão que o ponto central da denúncia era a falta de proteção por parte da Nicarágua dos direitos da Comunidade sobre suas terras ancestrais, situação que ainda permanecia vigente. Igualmente, com relação à ratificação do Conselho Regional da RAAN da concessão outorgada à SOLCARSA, indicaram que este Conselho era parte da organização político-administrativa do Estado e que havia atuado sem levar em conta os direitos territoriais da Comunidade. Finalmente, solicitaram à Comissão que prestasse um relatório de acordo com o artigo 50 da Convenção.

23. Em 4 de dezembro de 1997, o Estado enviou uma comunicação à Comissão, na qual indicou que os peticionários haviam interposto, em 7 de novembro de 1997, um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa com o fim de que aquele declarasse nula a concessão outorgada à SOLCARSA. Por isso, a Nicarágua alegou que não se haviam esgotado os recursos internos e invocou a aplicação dos artigos 46 da Convenção e 37 do Regulamento da Comissão.

24. Em 2 de março de 1998, o Estado comunicou à Comissão que, em 22 de janeiro do mesmo ano, os peticionários haviam apresentado perante a Corte Suprema de Justiça um pedido de execução da sentença de 27 de fevereiro de 1997, proferida por aquele tribunal (par. 17 *supra*). Nesta oportunidade, a Nicarágua reiterou sua posição no sentido de que não se haviam esgotado os recursos internos e solicitou à Comissão que se abstivesse de continuar conhecendo do caso.

25. Em 3 de março de 1998, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório nº 27/98, que foi transmitido ao Estado no dia 6 do mesmo mês e ano, e concedeu à Nicarágua um prazo de dois meses para que informasse sobre as medidas que houvesse adotado para dar cumprimento às recomendações. Neste Relatório, a Comissão concluiu:

141. Com base nas ações e omissões examinadas, [...]o Estado da Nicarágua não cumpriu suas obrigações sob a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Estado da Nicarágua não demarcou as terras comunitárias da Comunidade Awas Tingni, nem de outras comunidades indígenas. Tampouco tomou medidas efetivas que assegurem os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras. Esta omissão por parte do Estado constitui uma violação dos artigos 1, 2, e 21 da Convenção, os quais, em seu conjunto, estabelecem o direito a estas medidas efetivas. Os artigos 1 e 2 obrigam os Estados a tomar as medidas necessárias para implementar os direitos contidos na Convenção.

142. O Estado da Nicarágua é responsável por [violar o] direito à propriedade de forma ativa, consagrado no artigo 21 da Convenção, ao outorgar uma concessão à companhia SOLCARSA para realizar nas terras [de] Awas Tingni trabalhos de construção de estradas e de exploração madeireira, sem o consentimento da Comunidade Awas Tingni.

143. [...]o Estado da Nicarágua não garantiu um recurso efetivo para responder às reclamações da Comunidade Awas Tingni sobre seus direitos a terras e recursos naturais, de acordo com o artigo 25 da Convenção.

Igualmente, a Comissão recomendou à Nicarágua que:

- a. Estabele[cesse] um procedimento em seu ordenamento jurídico, aceitável às comunidades indígenas envolvidas, que t[ivesse] como resultado a rápida demarcação e o reconhecimento oficial do território de Awas Tingni e dos territórios de outras comunidades da Costa Atlântica;
- b. Suspend[esse], com a maior brevidade, toda atividade relativa à concessão madeireira outorgada à SOLCARSA pelo Estado dentro das terras comunitárias de Awas Tingni, até que a questão da posse da terra que afeta as comunidades indígenas h[ouvesse] sido resolvida, ou que se h[ouvesse] chegado a um acordo específico entre o Estado e a Comunidade Awas Tingni; []
- c. Inici[asse] no prazo de um mês um diálogo com a Comunidade Awas Tingni, a fim de determinar sob qu[e] circunstâncias seria po[ssível] chegar a um acordo entre o Estado e a Comunidade Awas Tingni.

26. Em 7 de maio de 1998, a Comissão Interamericana recebeu a resposta do Estado. A Comissão indicou que, mesmo que esta resposta tinha sido apresentada extemporaneamente, analisaria seu conteúdo para ser acrescentado aos autos. A respeito das recomendações da Comissão Interamericana, a Nicarágua manifestou que:

- a) A fim de dar cumprimento às recomendações da [Comissão] em relação a estabelecer um procedimento jurídico aceitável às comunidades indígenas envolvidas que t[ivesse] como resultado a demarcação e o reconhecimento oficial do território de Awas Tingni e de outras comunidades da Costa Atlântica, o Governo da Nicarágua conta com uma Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica.

Com este mesmo objetivo, [... procedeu]-se a preparar um Projeto de Lei de Propriedade Comunitária Indígena que tem três componentes:

1. Estabelecer o relativo à acreditação das comunidades indígenas e de suas autoridades.
2. Proceder à delimitação e titulação das propriedades.

3. Soluci[onar o c]onflito.

Este projeto de lei pressupõe dar uma solução jurídica à propriedade indígena ou de minorias étnicas. O referido projeto será consultado com a sociedade civil, e, uma vez consensuado, será apresentado à Assembleia Nacional para sua discussão e posterior aprovação. O prazo aproximado para todo este processo é de cerca de três meses a partir desta data.

b) Em relação à recomendação de suspender toda atividade relativa à concessão madeireira outorgada à SOLCARSA e cumprir a sentença da Corte Suprema de Justiça, o Governo da Nicarágua cancelou esta concessão em 16 de fevereiro de 1998 e no mesmo dia notificou o Senhor Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA[,] que a partir dessa data a concessão se tornava sem efeito e sem nenhum valor. Igualmente, foi comunicado que ordenasse a suspensão de toda ação, sob pena de violar o artigo 167 da Constituição Política e se fazer merecedor de interpor contra si indistintamente a ação civil e penal.

c) A respeito da recomendação de iniciar um diálogo com a [C]omunidade de Awas Tingni, o Governo da Nicarágua tem a firme vontade de dar uma solução global a todas as comunidades indígenas da [C]osta [A]tlântica, no contexto do projeto de lei de propriedade comunitária, para o qual será feita também uma ampla consulta com estas comunidades.

27. Em relação às conclusões contidas no Relatório nº 27/98, o Estado nicaraguense expressou seu reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas, consagrados em sua Constituição, e outras normas legislativas. Ademais, indicou que

deu fiel cumprimento às anteriores disposições legais, e portanto, sua atuação foi conforme o ordenamento jurídico nacional e o que estabelecem as normas e procedimentos da Convenção [Americana sobre] Direitos Humanos. Por sua vez, a Comunidade de Awas Tingni exerceu seus direitos consignados na lei e teve acesso aos recursos que a mesma lhe confere.

Finalmente, a Nicarágua solicitou à Comissão Interamericana que desse por concluído o presente caso.

28. Em 28 de maio de 1998, a Comissão decidiu apresentar o caso perante a Corte.

IV PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

29. A Comissão apresentou a demanda perante a Corte em 4 de junho de 1998.

30. A Comissão designou como delegados, os senhores Claudio Grossman e Hélio Bicudo; como assessores jurídicos, os senhores David Padilla, Hernando Valencia e Bertha Santoscoy, e como assistentes, os senhores James Anaya, Todd Crider e María Luisa Acosta Castellón.

31. Em 19 de junho de 1998, a Secretaria da Corte (doravante denominada "a Secretaria"), após um exame preliminar da demanda realizado pelo Presidente da Corte (doravante denominado "o Presidente"), a notificou ao Estado informando-lhe igualmente sobre os prazos para contestá-la, opor exceções preliminares e nomear sua representação. Além disso, o Estado foi convidado a designar um Juiz *ad hoc*.

Nesse mesmo dia, a Secretaria solicitou à Comissão que enviasse algumas folhas dos anexos à demanda que estavam ilegíveis.

32. Em 2 de julho de 1998, a Nicarágua designou o senhor Alejandro Montiel Argüello como Juiz *ad hoc* e o senhor Edmundo Castillo Salazar como agente.

33. No mesmo dia, a Comissão apresentou à Corte cópias das folhas dos anexos da demanda solicitadas pela Secretaria (par. 31 *supra*), bem como os endereços e as procurações dos representantes das vítimas, com exceção da procuração concedida ao senhor Todd Crider, a qual foi enviada em 24 de julho de 1998.

34. Em 18 de agosto de 1998, o Estado acreditou como assessores jurídicos os senhores Rosenaldo J. Castro S. e Bertha Marina Argüello.

35. Em 19 de agosto de 1998, a Nicarágua interpôs a exceção preliminar de não esgotamento dos recursos da jurisdição interna, em conformidade com os artigos 46 e 47 da Convenção, e solicitou que a Corte declarasse a demanda inadmissível.

36. Em 25 de setembro de 1998, a Comissão apresentou suas observações à exceção preliminar interposta pelo Estado.

37. Em 19 de outubro de 1998, o Estado apresentou a contestação à demanda.

38. Em 27 de janeiro de 1999, a Organização de Síndicos Indígenas do Caribe Nicaraguense (OSICAN) apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*. Em 4 de fevereiro de 1999, foi recebida na Secretaria uma nota do senhor Eduardo Conrado Poveda, por meio da qual se aderiu ao anterior escrito de *amicus curiae*.

39. Em 15 de março de 1999, a Secretaria solicitou ao Estado o envio de diversos documentos oferecidos como anexos nos escritos de contestação de demanda e de exceções preliminares que não haviam sido apresentados em seu momento. Do escrito de contestação da demanda foram solicitadas as: folhas 129 e 130 do anexo 10; mapas e descrições físicas oferecidas no anexo 15, bem como documentos relativos à titulação de comunidades vizinhas de Awas Tingni oferecidos nesse mesmo anexo. Do anexo 10 do escrito de exceções preliminares foram solicitados os seguintes documentos: projeções aproximadas da localização geográfica da área pretendida pela Comunidade Awas Tingni, reivindicações de outras comunidades, mapas de sobreposição de reivindicações, *ejidos*, terras nacionais e outras ilustrações pertinentes ao caso; certidão do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (doravante denominado "INRA") em relação ao pedido de titulação da Comunidade Awas Tingni; Constituição Política da Nicarágua; certidões de artigos de Códigos de Leis da Nicarágua, Leis e Decretos pertinentes, e certidão do atuado por instituições de organismos do Governo Central, organismos descentralizados ou entes autônomos e outras instituições da Assembleia Nacional e da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua.

40. Em 26 de maio de 1999, o Estado apresentou um escrito ao qual anexou os seguintes documentos: Constituição Política da Nicarágua com suas reformas, Lei de Amparo, Lei nº 290 e páginas 8984 a 8989 do Diário Oficial *La Gaceta* nº 205 de 30 de outubro de 1998. No mesmo escrito, a Nicarágua manifestou que não apresentaria os mapas e descrições físicas, oferecidos como anexo 15 em seu escrito de contestação da demanda, porquanto "os mapas apresentados com o escrito de exceções preliminares demonstram a localização geográfica da área pretendida pela

Comunidade, reivindicações de outras comunidades, descrições físicas etc.". Igualmente, expressou que não apresentaria a certidão do INRA referente ao pedido de titulação da Comunidade Awas Tingni, oferecida como anexo 10 do escrito de exceções preliminares, "porquanto no mesmo escrito [...] foi incluída declaração desta instituição, sobre o mesmo assunto, de data de 5 de agosto de 1998". Igualmente, quanto às folhas 129 e 130 do anexo 10 do escrito de contestação da demanda, afirmou que este anexo realmente finalizava na página 128. No que concerne aos documentos referentes à titulação de outras comunidades indígenas, indicou que, considerando-os oportunos, os apresentaria em um momento processual posterior.

41. Em 28 de maio de 1999, a organização *Assembly of First Nations (AFN)*, do Canadá, apresentou um escrito em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*. Em fevereiro de 2000, foi apresentada a versão em espanhol deste documento.

42. Em 31 de maio de 1999, a organização *International Human Rights Law Group* apresentou um escrito em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*.

43. Em 31 de maio de 1999, foi realizada uma audiência pública sobre exceções preliminares na sede da Corte.

44. Em 1º de fevereiro de 2000, a Corte proferiu Sentença de exceções preliminares, por meio da qual rejeitou a exceção preliminar interposta pela Nicarágua.

45. Em 2 de fevereiro de 2000, a Secretaria solicitou à Comissão o envio da lista definitiva das testemunhas e peritos propostos por ela para comparecer na audiência pública sobre o mérito do caso. No dia 18 do mesmo mês e ano, a Comissão apresentou esta informação.

46. Em 20 de março de 2000, o Presidente proferiu uma Resolução mediante a qual convocou a Comissão Interamericana e o Estado a uma audiência pública sobre o mérito, que seria realizada na sede da Corte em 13 de junho de 2000. Esta audiência pública não foi realizada em razão das reduções orçamentárias que determinaram que a Corte suspendesse seu XLVIII Período Ordinário de Sessões, no qual seria realizada esta audiência.

47. Em 7 de abril de 2000, o Estado enviou um escrito indicando "os nomes das pessoas que explicar[iam] o conteúdo e alcance dos documentos probatórios oportunamente oferecidos", com o fim de que as seguintes pessoas fossem recebidas na qualidade de testemunhas e peritos na audiência pública sobre o mérito do presente caso: senhores Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor do Escritório de Titulação Rural; Uriel Vanegas, Diretor da Secretaria de Demarcação Territorial do Conselho Regional da RAAN; Gonzalo Medina, assessor e especialista em Geodésia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais, e María Nella Rocha, Procuradora Especial do Meio Ambiente da Procuradoria Geral da República.

Os argumentos apresentados pelo Estado neste escrito indicam que as intervenções das testemunhas e dos peritos propostos contribuiriam a estabelecer:

- a) o prejuízo resultante para os direitos de propriedade das comunidades indígenas vizinhas à Comunidade Mayagna de Awas Tingni, no caso de que

proceda à titulação da superfície desproporcional pretendida por esta Comunidade[;]

b) o prejuízo que resultará para as reivindicações de terras do resto das comunidades indígenas existentes na Costa Atlântica da Nicarágua, se for atribuída à Comunidade Indígena de Awas Tingni a superfície desproporcional que pretende;

c) o interesse do Estado em conduzir um processo de titulação equânime e objetivo das terras das Comunidades Indígenas que salvaguarde os direitos de cada uma das Comunidades; argumentos expostos nos escritos de Exceções Preliminares e Contestação da Demanda e suportados documentalmente por meio dos Anexos referidos.

48. Em 13 de abril de 2000, a Comissão enviou um escrito no qual solicitou à Corte que ordenasse ao Estado que adotasse “as medidas necessárias para assegurar que seus funcionários não atuem de maneira que tenda a pressionar a Comunidade a renunciar a sua demanda, ou que tenda a interferir na relação entre a Comunidade e seus advogados[, e...] que deixe de tentar negociar com os membros da Comunidade sem que haja um acordo ou entendimento prévio com a Comissão e a Corte a esse respeito”. Em anexo, apresentou um escrito de 12 de abril de 2000, encaminhado pelo senhor James Anaya, representante jurídico da Comunidade, ao senhor Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão, que continha como anexo o relatório elaborado pela senhora María Luisa Acosta Castellón sobre a reunião entre funcionários do Estado e a Comunidade Awas Tingni, realizada nos dias 30 e 31 de março de 2000 nos escritórios da Chancelaria da Nicarágua.

49. Em 14 de abril de 2000, a Secretaria concedeu um prazo de 30 dias ao Estado para que apresentasse suas observações ao escrito anterior. Em 10 de maio do mesmo ano, a Nicarágua afirmou que não tinha exercido nenhuma pressão sobre a Comunidade, nem interferido em suas relações com seus representantes jurídicos. Ademais, afirmou sua disposição de procurar uma solução amigável através de conversações diretas e exclusivas com a Comissão. Em anexo, apresentou um documento com data de 3 de fevereiro de 2000, intitulado “ata de nomeação de representantes dos habitantes que formam o grupo étnico Mayagna da Comunidade de Awas Tingni, Município de Wa[s]pam, Rio Coco, RAAN”.

50. Em 10 de maio de 2000, a Comissão enviou um escrito no qual expressou que a Nicarágua, em sua contestação à demanda, não havia proposto testemunhas ou peritos. Ademais, acrescentou que o Estado não havia alegado força maior, nem outros motivos que justificassem a admissão de provas não indicadas em sua contestação, de modo que solicitou à Corte que declarasse improcedente a convocatória das testemunhas e dos peritos propostos pela Nicarágua (par. 47 *supra*).

51. Em 1º de junho de 2000, a Secretaria solicitou ao Estado que apresentasse, o mais tardar no dia 15 de junho do mesmo ano, os fundamentos ou comentários sobre seu oferecimento de testemunhas e peritos, para que o Presidente considerasse sua admissibilidade. Igualmente, mediante Resolução de 18 de agosto de 2000, a Corte reiterou ao Estado o pedido de que apresentasse os fundamentos que motivaram a proposta extemporânea de testemunhas e peritos (par. 47 *supra*); ademais, solicitou-lhe que especificasse que pessoas foram oferecidas para prestar declaração na qualidade de testemunhas e quem na qualidade de peritos.

52. Em 31 de maio de 2000, o escritório de advocacia Hutchins, Soroka & Dionne apresentou um escrito de *amicus curiae* em idioma inglês, em representação da Comunidade Indígena Mohawks de Akwesasne.

53. Em 5 de setembro de 2000, o Estado apresentou uma comunicação mediante a qual informou que as pessoas indicadas em seu escrito de 7 de abril de 2000 (par. 47 *supra*) haviam sido propostas na qualidade de peritos. No dia seguinte, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria pediu à Comissão que enviasse suas observações ao referido escrito, bem como sua lista definitiva de testemunhas e peritos, para o que concedeu prazo até o dia 12 de setembro de 2000.

54. No dia 12 de setembro de 2000, a Comissão enviou uma nota na qual manteve seu pedido de que fosse declarada improcedente a nomeação de peritos propostos pelo Estado, em razão de que este último não indicou os motivos que fundamentavam a proposta extemporânea. Na mesma nota, a Comissão apresentou a lista definitiva de suas testemunhas e peritos, na qual incluiu o senhor Theodore Macdonald Jr. na qualidade de perito, que na demanda havia sido proposto como testemunha.

55. Mediante Resolução de 14 de setembro de 2000, o Presidente decidiu que o oferecimento de prova efetuado pelo Estado em 7 de abril de 2000 (par. 47 *supra*) era extemporâneo; entretanto, como prova para melhor resolver, de acordo com o artigo 44.1 do Regulamento, convocou o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena para que comparecesse perante a Corte na qualidade de testemunha. Ademais, o Presidente recusou a proposta feita pela Comissão de que o senhor Theodore Macdonald Jr. atuasse como perito, por ser extemporânea, e este foi admitido na qualidade de testemunha, tal como havia sido proposto originalmente. Igualmente, o Presidente citou as testemunhas Jaime Castillo Felipe, Charly Webster Mclean Cornelio, Wilfredo Mclean Salvador, Brooklyn Rivera Bryan, Humberto Thompson Sang, Guillermo Castilleja e Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán, e os peritos Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Charles Rice Hale, Roque de Jesús Roldán Ortega e Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, todos propostos pela Comissão em sua demanda, para que prestassem declaração na audiência pública sobre o mérito do caso, que seria realizada na sede da Corte em 16 de novembro de 2000.

56. Em 5 de outubro de 2000, a Comissão apresentou um escrito, mediante o qual solicitou à Corte seus bons ofícios para que a audiência pública sobre o mérito fosse realizada na sede da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, em razão do grande número de pessoas que haviam expressado interesse em assistir a esta audiência.

57. Em 20 de outubro de 2000, o Presidente proferiu uma Resolução mediante a qual informou à Comissão e ao Estado que a audiência pública convocada por Resolução de 14 de setembro de 2000, seria realizada na sede do Tribunal Superior Eleitoral da Costa Rica, a partir das 16:00 horas do dia 16 de novembro de 2000, com o fim de receber as declarações e relatórios, respectivamente, das testemunhas e peritos já convocados.

58. Em 26 de outubro de 2000, o Estado enviou um escrito no qual pediu à Corte que recusasse o pedido da Comissão de realizar a audiência pública sobre o mérito na sede da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, por considerar que as razões alegadas eram “puramente especulativas” e que não constituíam “motivo jurídico suficiente para justificar a transferência de tais audiências”.

59. Em 27 de outubro de 2000, a Comissão enviou um escrito que continha uma lista de 19 membros da Comunidade Awas Tingni que assistiriam à audiência pública na qualidade de observadores.

60. Nesse mesmo dia, o Presidente proferiu uma Resolução na qual considerou que, em razão de que o Estado havia solicitado que a audiência pública sobre o mérito fosse realizada na sede da Corte e de que o número de membros da Comunidade Mayagna que assistiriam à mesma, segundo a Comissão, era muito menor que o originalmente previsto, não existia o motivo considerado para realizar a audiência pública fora da sede do Tribunal e, por isso, decidiu que ela fosse realizada na sede da Corte, no mesmo dia e no mesmo horário estabelecidos em sua Resolução de 20 de outubro de 2000 (par. 57 *supra*).

61. No mês de novembro de 2000, o senhor Robert A. Williams Jr., em representação da organização *National Congress of American Indians (NCAI)*, apresentou um escrito, em idioma inglês, na qualidade de *amicus curiae*.

62. Nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000, a Corte recebeu, em audiência pública sobre o mérito, as declarações das testemunhas e dos peritos propostos pela Comissão e a declaração da testemunha convocada pela Corte conforme o artigo 44.1 do Regulamento. Ademais, a Corte escutou as alegações finais orais das partes.

Compareceram perante a Corte:

Pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Hélio Bicudo, delegado;
 Claudio Grossman, delegado;
 Bertha Santoscoy, advogada; e
 James Anaya, assistente.

Pelo Estado da Nicarágua:

Edmundo Castillo Salazar, agente;
 Rosendo Castro, assessor;
 Betsy Baltodano, assessora; e
 Ligia Margarita Guevara, assessora.

Testemunhas propostas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Jaime Castillo Felipe (Intérprete: Modesto José Frank Wilson);
 Charly Webster Mclean Cornelio;
 Theodore Macdonald Jr.;
 Guillermo Castilleja;
 Galio Claudio Enrique Gurdián Gurdián;
 Brooklyn Rivera Bryan;
 Humberto Thompson Sang; e
 Wilfredo Mclean Salvador.

Peritos propostos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum;

Charles Rice Hale;
 Roque de Jesús Roldán Ortega; e
 Lottie Marie Cunningham de Aguirre.

Testemunha convocada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (artigo 44.1 do Regulamento):

Marco Antonio Centeno Caffarena.

63. Durante seu comparecimento na audiência pública sobre o mérito do caso no dia 17 de novembro de 2000, o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena ofereceu vários documentos para fundamentar seu testemunho, e em 21 de novembro de 2000 apresentou oito documentos (pars. 79 e 95 *infra*).

64. Em 24 de novembro de 2000, de acordo com o artigo 44 de seu Regulamento, a Corte resolveu que era útil agregar ao acervo probatório do presente caso os seguintes documentos oferecidos pelo senhor Marco Antonio Centeno Caffarena: cópia certificada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição no Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya de 10 de fevereiro de 1917 da propriedade nº 2.111, e parecer etnográfico realizado pelo senhor Ramiro García Vásquez sobre o documento elaborado por Theodore Macdonald, intitulado "Awes Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território" (pars. 79 e 95 *infra*).

Ademais, a Corte requereu ao Estado que, o mais tardar em 15 de dezembro de 2000, apresentasse cópia da totalidade do estudo intitulado "Diagnóstico da posse da terra das comunidades indígenas da Costa Atlântica", elaborado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

65. Em 20 de dezembro de 2000, o Estado apresentou, em cumprimento do requerido pela Corte na Resolução indicada no parágrafo anterior, cópia do Contexto Geral, Resumo Executivo e Relatório Final do documento intitulado "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica", elaborado pelo *Central American and Caribbean Research Council* (par. 80 e 96 *infra*).

66. Em 29 de janeiro de 2001, a Comissão apresentou uma nota na qual acompanhou três documentos: comentários de Theodore Macdonald de 20 de janeiro de 2001, e comentários de Charles Rice Hale de 7 de janeiro de 2001, ambos com respeito ao parecer etnográfico elaborado por Ramiro García Vásquez sobre o documento elaborado por Theodore Macdonald intitulado "Awes Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território" (pars. 81 e 97 *infra*); e cópia do documento intitulado "Awes Tingni Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999".

67. Em 21 de junho de 2001, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria concedeu à Comissão e ao Estado prazo até 23 de julho do mesmo ano para apresentar seus escritos de alegações finais. Em 3 de julho de 2001, a Comissão solicitou extensão até 10 de agosto do mesmo ano para a apresentação de seu escrito. Em 6 de julho de 2001, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria informou à Comissão e ao Estado que havia sido concedida a extensão solicitada.

68. Mediante nota de 31 de julho de 2001, seguindo instruções do Presidente e de acordo com o artigo 44 do Regulamento, a Secretaria solicitou à Comissão que

apresentasse os documentos de prova e as alegações que confirmassem o pedido de pagamento de reparações, custas e gastos apresentado pela Comissão no ponto petitário de sua demanda (par. 4 *supra*), e concedeu prazo até o dia 10 de agosto de 2001.

69. Em 31 de julho de 2001, seguindo instruções da Corte e conforme o artigo 44 do Regulamento, a Secretaria concedeu prazo à Nicarágua até o dia 13 de agosto de 2001 para que fosse enviada como prova para melhor resolver, a seguinte documentação: títulos de propriedade existentes da Comunidade Awas Tingni (Comunidade Mayagna); das Dez Comunidades (Comunidade Miskita); da Comunidade Indígena de Tasba Raya (também conhecida como Seis Comunidades), que inclui as comunidades de Miguel Bikan, Wisconsin, Esperanza, Francia Sirpi, Santa Clara e Tasba Pain (Comunidades Miskitas,) e da Comunidade Indígena de Karatá (Comunidade Miskita). Estes documentos não foram apresentados à Corte.

70. Em 8 de agosto de 2001, o Estado apresentou uma objeção a que fosse concedida às partes a possibilidade de apresentar alegações finais escritas e solicitou que, caso a Corte decidisse seguir adiante com a admissão destas alegações, fosse concedida uma extensão para sua apresentação até o dia 10 de setembro de 2001. No dia seguinte, seguindo instruções do Presidente, a Secretaria informou ao Estado que tem sido prática constante e uniforme da Corte conceder às partes a oportunidade de apresentar alegações finais escritas, entendidas estas como um resumo das posições das partes manifestadas na audiência pública sobre o mérito, no entendimento de que estes escritos não estão sujeitos a observações adicionais contraditórias das partes. Em relação ao pedido de extensão para a apresentação das alegações finais do Estado, a Secretaria manifestou a este que, seguindo instruções do Presidente, em atenção ao tempo que as partes tiveram para apresentar suas alegações finais escritas, e com o fim de não prejudicar o equilíbrio que deve o Tribunal resguardar entre a proteção dos direitos humanos, a segurança jurídica e a equidade processual, foi concedido um prazo improrrogável para ambas as partes até o dia 17 de agosto de 2001.

71. Em 10 de agosto de 2001, a Comissão apresentou seu escrito de alegações finais, ao qual incluiu um anexo (par. 82 *infra*).

72. Em 17 de agosto de 2001, a Nicarágua apresentou seu escrito de alegações finais.

73. Em 22 de agosto de 2001, a Comissão apresentou extemporaneamente o escrito referente às reparações, custas e gastos (par. 159 *infra*).

74. Em 25 de agosto de 2001, o Estado solicitou à Corte que se abstivesse de conhecer o escrito enviado pela Comissão sobre reparações, custas e gastos, por haver sido apresentado extemporaneamente.

V A PROVA

A) PROVA DOCUMENTAL

75. Com o escrito de demanda (pars. 1 e 29 *supra*), a Comissão Interamericana apresentou cópia de 58 documentos, contidos em 50 anexos.¹

¹ cf. anexo C.1, esboço da área de localização da Comunidade Awas Tingni na RAAN; anexo C.2, escrito de 8 de novembro de 1992 de Charly Webster Mclean Cornelio; anexo C.3, documento de fevereiro de 1996 intitulado "Awas Tingni. Um estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território", Rascunho do Relatório Preliminar elaborado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awas Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald; anexo C.4, mapa intitulado "Território Awas Tingni"; mapa intitulado "Território Awas Tingni. Delimitação Proposta"; anexo C.5, mapa intitulado "Posse de Terra dos Mayagna de Awas Tingni na Área da Concessão à SOLCARSA"; anexo C.6, declaração prestada por Theodore Macdonald Jr. em 3 de janeiro de 1996; anexo C.7, mapa de novembro de 1997 intitulado "Mapa de Ocupação e Usos de Subsistência da Comunidade Indígena de Awas Tingni"; anexo C.8, escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA, ao qual foram anexados: documento de janeiro de 1994 intitulado "Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni" realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu "Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni"; anexo C.9, escrito de 23 de outubro de 1995 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; anexo C.10, documento de dezembro de 1994 intitulado "Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)", realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD; anexo C.11, declaração prestada por Charly Webster Mclean Cornelio em 4 de dezembro de 1995; anexo C.12, documento de 4 de janeiro de 1996 intitulado "*Memorandum in support of supplemental request for provisional measures. In the Case of the Mayagna Indian Community of Awas Tingni and Jaime Castillo Felipe, on his own behalf and on behalf of the Community of Awas Tingni, against Nicaragua*" elaborado por James Anaya, John S. Allen, María Luisa Acosta Castellón, Jeffrey G. Bullwinkel, S. Todd Crider e Steven M. Tullberg; anexo C.13, escrito de março de 1996 que solicita o "reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais" da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN, ao qual foram anexados: documento intitulado "Censo Geral da Comunidade de Awas Tingni" correspondente ao ano 1994; anexo C.14, escrito de 20 de março de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Ernesto Leal, Ministro das Relações Exteriores; anexo C.15, escrito de 20 de março de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA; anexo C.16, documento intitulado "Projeto de Memorando de Entendimento"; anexo C.17, artigo do Diário *La Prensa* intitulado "*Peligra hábitat indígena por explotación maderera*", publicado em 24 de março de 1996; anexo C.18, artigo do Diário *New York Times* intitulado "*It's Indians vs. Loggers in Nicaragua*", publicado em 25 de junho de 1996; anexo C.19, escrito de 17 de maio de 1996 de James Anaya, representante jurídico da Comunidade Mayagna Awas Tingni, encaminhado a José Antonio Tijerino, Representante Permanente da Nicarágua ante a Organização dos Estados Americanos (OEA); anexo C.20, relatório de 8 de maio de 1996 realizado por María Luisa Acosta Castellón, encaminhado a James Anaya; anexo C.21, testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o "Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal" assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; anexo C.22, disposição administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995 da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; anexo C.23, escrito de 8 de dezembro de 1995 de Alta Hooker Blandford, Presidente do Conselho Regional da RAAN, e Myrna Taylor, Primeira Secretária da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN, encaminhado a Roberto Araquistain Cisneros, Diretor Geral Florestal; anexo C.24, documento intitulado "Relatório sobre a segunda reunião da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras Comuns da Costa Atlântica da Nicarágua realizada em 14 de novembro de 1996 em Puerto Cabezas"; anexo C.25, documento de 14 de novembro de 1996 intitulado "Declaração dos indígenas perante a Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua"; anexo C.26, escrito de 21 de novembro de 1996 de Ned Archibold e outros, da Organização de Síndicos Indígenas do Caribe Nicaraguense (OSICAN), encaminhado a James Wolsensohn, Presidente do Banco Mundial; anexo C.27, escrito de 5 de dezembro de 1996 de Fermín Chavarria, Coordenador do Movimento Indígena da RAAS, encaminhado a Enrique Brenes, Presidente Interino da Comissão Nacional de Demarcação das Terras Comuns da Costa Atlântica; anexo C.28, Considerações Gerais ao documento intitulado "Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay (Rascunho Final)", elaborado por Claude Leduc; Considerações Gerais ao documento intitulado "Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay (Rascunho Final)", elaboradas por Fidel Lanuza; anexo C.29, declaração prestada por Jotam López Espinoza em 11 de junho de 1997; anexo C.30, resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA; anexo C.31, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado "*Concesión ilegal continúa despale en Atlántico Norte*", publicado em 29 de maio de 1997; anexo C.32, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado "*Los árboles caen lejos y nadie los oye*", publicado em 29 de maio de 1997; artigo intitulado "*¿Derechos ancestrales?*"; anexo C.33, artigo do Diário *La Tribuna* intitulado "*Un despale en tierra de nadie*", publicado em 12 de junho de 1997; anexo C.34, declaração prestada por Mario Guevara Somarriba em 3 de outubro de 1997; anexo C.35, ofício MN-RSV-0377.97 de 29 de maio de 1997 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do

76. Ao apresentar sua contestação à demanda (par. 37 *supra*), o Estado anexou cópia de 16 documentos contidos em 14 anexos.²

MARENA, encaminhado a Efraín Osejo Morales, Presidente do Conselho Regional da RAAN; anexo C.36, memorando de 5 de agosto de 1997 da Comissão Avaliadora do Caso "SOLCARSA" encaminhado a Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, mediante o qual se envia o Relatório de Avaliação à Empresa SOLCARSA; anexo C.37, declaração prestada por Guillermo Ernesto Espinoza Duarte, Vice-Prefeito, nesse momento Prefeito interino de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, em 1º de outubro de 1997; anexo C.38, comunicado emitido pelas Autoridades de Betania, assinado por Guillermo Lagra, Rechinad Daniwal, William Fidencio, Guillermo Penegas, Pinner Sinforiano e Guillermo Enrique, em 16 de outubro de 1997; anexo C.39, documento intitulado "SOLCARSA tampouco faz caso à Resolução Ministerial" elaborado por Magda Lanuza; anexo C.40, artigo intitulado "*Privatizing the rain forest- a new era of concessions*" publicado em julho de 1997 no Reporte CEPAD; anexo C.41, resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; anexo C.42, "carta de protesto" de 2 de novembro de 1997 da OSICAN encaminhada à Comissão Interamericana; anexo C.43, recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; anexo C.44, resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA; e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; anexo C.45, recurso de fato interposto em 21 de setembro de 1995 perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por María Luisa Acosta Castellón, representante legal da Comunidade Awas Tingni; anexo C.46, comunicação judicial de notificação de 28 de fevereiro de 1997 mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón a sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; anexo C.47, resolução de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA; Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; anexo C.48, sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; anexo C.49, resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação ao pedido de execução de sentença apresentado por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; pedido de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentado em 22 de janeiro de 1998 ante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; anexo C.50, nota de 5 de novembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhada a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 24 de outubro de 1997 de Julio Cesar Saborío A., Diretor Geral de Organismos Internacionais do Ministério das Relações Exteriores da Nicarágua, encaminhado a Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA; e resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN.

² cf. anexo I, contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Siriaco Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awas Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; anexo II, Lei nº 14 "Reforma à Lei de Reforma Agrária" publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 8 de 13 de janeiro de 1986; anexo III, certidão notarial do artigo 50 da Lei nº 290 publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 102 de 3 de junho de 1998; anexo IV, Lei nº 28 "Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua" publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 238 de 30 de outubro de 1987; anexo V, documento intitulado "Anexo A Universo de Estudo"; anexo VI, ofício DSP-E-9200-10-98 de 13 de outubro de 1998 do Secretário da Presidência da República da Nicarágua encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente da República da

77. Durante a etapa de exceções preliminares, o Estado apresentou cópia de 26 documentos.³

Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado "Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS"; anexo VII, escrito de 12 de setembro de 1998 de Roberto Wilson Watson e Emilio Hammer Francis, Presidente e Secretário, respectivamente, Das Dez Comunidades Indígenas, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Diretor do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA); anexo VIII, declaração prestada em 11 de setembro de 1998 por Otto Borst Conrrado, representante legal da Comunidade Indígena de Tasba Raya; anexo IX, escrito de 11 de setembro de 1998 de Rodolfo Spear Smith, Coordenador Geral da Comunidade Indígena de Karatá, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Ministro do INRA; anexo X, documento intitulado "Bloco das Dez Comunidades" correspondente às páginas 125 a 130 do "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; anexo XI, documento de 5 de maio de 1995 mediante o qual a Administração Florestal Estatal do MARENA "faz de conhecimento público" o "Pedido de Manejo e Aproveitamento Florestal" da empresa "KUMKYUNG Co. Ltd."; anexo XII, ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; anexo XIII, nota de 11 de setembro de 1998 de García Cantarero, Drew, Assessor do Ministro do MARENA, encaminhada a Edmundo Castillo, da Secretaria da Presidência; e anexo XIV, escrito de 11 de setembro de 1998 de García Cantarero, Drew, Assessor do Ministro do MARENA, encaminhado a Edmundo Castillo, da Secretaria da Presidência.

³ cf. ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA; sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; quadro intitulado "Entrada de Recursos de Amparo de 1995 a 15 de agosto de 1998"; quadro intitulado "Análise Comparativa das Sentenças de Amparo proferidas de 1995 ao primeiro semestre de 1998"; declaração prestada em 5 de agosto de 1998 por Virgilio Gurdíán Castellón, Ministro Diretor do INRA; cópia da primeira página do escrito de março de 1996 que solicita o "reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais" da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; documento de 7 de fevereiro de 1997 intitulado "Conflitos da Propriedade na Nicarágua, 1996" realizado por John Strasma; declaração prestada em 18 de agosto de 1998 por Edgar Navas, Assessor e Assistente do Ministro da Presidência; declaração prestada em 5 de agosto de 1998 por Virgilio Gurdíán Castellón, Ministro Diretor do INRA; mapas e projeções de agosto de 1998 sobre a localização das áreas indígenas no território nacional nicaraguense correspondente à RAAN, elaborados pela Direção de Geodesia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais (INETER); relatório de agosto de 1998 intitulado "Contexto Jurídico e Atividades Realizadas pelo Estado para a Demarcação e Titulação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua", realizado pela Direção Superior do INRA; lista de projetos e programas de apoio apresentados pelo Governo da Nicarágua no Grupo Consultivo em Estocolmo, Suécia, "encaminhados ao apoio das Regiões Autônomas do país e, concretamente às comunidades indígenas"; cópia autenticada por notário público da página duzentos e noventa e cinco à página trezentos e dois do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1990; cópia autenticada por notário público da página trezentos e um à página trezentos e nove do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1991; cópia autenticada por notário público da página trezentos e quarenta e cinco à página trezentos e cinquenta e dois do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1992; cópia autenticada por notário público da página trezentos e dezesseis à página trezentos e vinte do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1993; cópia autenticada por notário público da página duzentos e setenta e oito à página duzentos e oitenta e três do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1994; cópia autenticada por notário público das quatro páginas do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua correspondentes à sentença nº 19 de 7 de março de 1994 da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; cópia autenticada por notário público das duas páginas do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua correspondentes à sentença nº 2 de 19 de janeiro de 1994 da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; cópia autenticada por notário público da página duzentos e setenta e um à página duzentos e setenta e seis do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1995; cópia autenticada por notário público da página seiscentos e seis à página seiscentos e dezesseis do Boletim Judicial da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua de 1996; declaração prestada em 27 de maio

78. A Comissão apresentou cópia de 27 documentos durante a etapa de exceções preliminares.⁴

79. Em 21 de novembro de 2000, o senhor Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural da Nicarágua, enviou cópia de oito documentos (pars. 63 e 64 *supra*).⁵

de 1999 por Humberto Useda Hernández, Diretor de Serviços Jurídicos do Escritório de Titulação Rural da Intendência da Propriedade do Ministério da Fazenda e Crédito Público da Nicarágua; Constituição Política da República da Nicarágua publicada em *"El Nuevo Diario"* em 4 de julho de 1995; Lei nº 49 "Lei de Amparo" publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 241 de 1988; Lei nº 290 "Lei de Organização, Competência e Procedimentos do Poder Executivo" publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 102 de 3 de junho de 1998; e páginas 8984 a 8989 do Diário Oficial *La Gaceta* nº 205 de 30 de outubro de 1998

⁴ cf. escrito de 4 de dezembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 19 de dezembro de 1997 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 14 de fevereiro de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; escrito de 6 de maio de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão, ao qual se anexou: escrito de 6 de maio de 1998 de Lester Mejía Solís, Embaixador, Diretor Geral, Direção Geral de Organismos Internacionais, encaminhado à Comissão Interamericana; ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral da SOLCARSA; cópia do Decreto nº 16-96 "Criação da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas na Costa Atlântica" de 23 de agosto de 1996, publicado no Diário Oficial *La Gaceta* nº 169 de 6 de setembro de 1996; escrito de 19 de maio de 1998 de Felipe Rodríguez Chávez, Embaixador, Representante Permanente da Nicarágua perante a OEA, encaminhado a Jorge E. Taiana, Secretário Executivo da Comissão; declaração juramentada prestada por Charly Webster Mclean Cornelio em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Jaime Castillo Felipe em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Marcial Salomón Sebastián em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Benévicto Salomón Mclean em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Wilfredo Mclean Salvador em 30 de agosto de 1998; declaração prestada por Sydney Antonio P. em 30 de agosto de 1998; declaração prestada por Ramón Rayo Méndez em 29 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Miguel Taylor Ortez em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Ramón Rayo Méndez em 30 de agosto de 1998, à qual se anexou: cópia de documento escrito à mão com datas de 28, 11 e 18 de junho de 1993, correspondente ao Registro que, supostamente, mantinha a Delegação Regional do INRA; declaração juramentada prestada por Brooklyn Rivera Bryan em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Benigno Torres Cristian em 8 de setembro de 1998; resolução nº 08-12-9-96 de 12 de setembro de 1996 do Conselho Regional da RAAN; declaração juramentada prestada por Ned Archibold Jacobo em 30 de agosto de 1998; comunicação judicial de notificação de 12 de agosto de 1998 assinada por Martha López Corea, Oficial Notificadora, Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón o auto de 6 de agosto de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua; declaração juramentada prestada por Humberto Thompson Sang em 31 de agosto de 1998; documento intitulado "Terra, Recursos Naturais e Direitos Indígenas na Costa Atlântica da Nicarágua. Reflexões Jurídicas para a Definição de uma Estratégia de Participação Indígena nos Projetos de Participação e Desenvolvimento" de julho de 1996 realizado por *"The World Bank, Technical Department Latin America & the Caribbean"*; sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; e documento intitulado "Terra Indígena na conjuntura atual nicaraguense" e "As instituições do Estado" correspondente às páginas 80 a 89 e 119 a 128 do "Diagnóstico geral sobre a posse de terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

⁵ cf. cópia autenticada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Yelaya de 10 de fevereiro de 1917 da

80. Em 20 de dezembro de 2000, a pedido da Corte, o Estado apresentou cópia de um documento (par. 65 *supra*).⁶

81. Mediante nota de 29 de janeiro de 2001, a Comissão ofereceu três documentos (par. 66 *supra*).⁷

82. Em 10 de agosto de 2001, juntamente com o escrito de alegações finais, a Comissão apresentou um documento como anexo ao referido escrito (par. 71 *supra*).⁸

B) PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL

83. Na audiência pública realizada nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000 (par. 62 *supra*), a Corte recebeu as declarações de oito testemunhas e de quatro

propriedade nº 2112; cópia autenticada por notário público da certidão de 22 de fevereiro de 1983 da inscrição do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya de 10 de fevereiro de 1917 da propriedade nº 2111; cópia autenticada por notário público da certidão de 7 de março de 1983 do fôlio 95 do livro da Comissão de Titulação da *Moskitia* que contém a inscrição nº 111 de 9 de fevereiro de 1917 do Registro Público da Propriedade Imóvel do Departamento de Zelaya; nota de 15 de setembro de 2000 de Ramiro García Vásquez, arqueólogo do Departamento de Pesquisas Antropológicas do Museu Nacional, encaminhada a Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural; documento intitulado "Parecer etnográfico ao documento realizado pelo Dr. Theodore Macdonald intitulado 'Awes Tingni um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território'", realizado por Ramiro García Vásquez; documento intitulado "Considerações etnográficas sobre a população sumo, etnia que se assentou em uma parte do território autônomo do Atlântico Norte, Nicarágua", realizado por Ramiro García Vásquez; contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Siriaco Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awes Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; e documento intitulado "Seis comunidades individuais da planície Norte do Rio Coco: Francia Sirpi, Wisconsin, Esperanza, Santa Clara, Tasba Pain, Miguel Bikan" e "Etno mapa. Seis Comunidades individuais da Planície do Rio Coco Francia Sirpi, Wisconsin, Esperanza, Santa Clara, Tasba Pain, Miguel Bikan" correspondente às páginas 153 a 162 do "Diagnóstico geral sobre a posse de terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

⁶ cf. "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Resumo executivo", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; e "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Estudos de casos, seções etnográficas analíticas e etnomapas. Relatório Final", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

⁷ cf. documento intitulado "Comentários por: Theodore Macdonald/ 20 de janeiro de 2001" em relação ao documento intitulado "Parecer etnográfico ao documento elaborado pelo Dr. Theodore Macdonald" realizado por Ramiro García Vásquez; documento de 7 de janeiro de 2001 intitulado "Parecer Etnográfico ao Documento realizado pelo Dr. Teodoro MacDonald. Por Ramiro García Vásquez, Arqueólogo" realizado por Charles Rice Hale; e documento intitulado "Awes Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999", realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awes Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald.

⁸ cf. sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benévicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awes Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl. Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

peritos propostos pela Comissão Interamericana, bem como a declaração de uma testemunha convocada pelo Tribunal em uso das faculdades indicadas no artigo 44.1 do Regulamento. As referidas declarações são sintetizadas a seguir, na ordem em que foram produzidas:

a. Testemunho de Jaime Castillo Felipe, membro da Comunidade Awas Tingni (Intérprete: Modesto José Frank Wilson)

Nasceu em Awas Tingni, em 15 de junho de 1964, e atualmente reside na Comunidade Awas Tingni. Pertence à etnia Mayagna e sua língua materna é a "Sumo Mayagna".

Os outros membros da Comunidade Awas Tingni são Sumos também. É verdade que na Comunidade existem pessoas que não são da etnia Mayagna, mas são poucas, que chegaram a viver aí ou formaram casal com membros da Comunidade. Estão em Awas Tingni há mais de 50 anos e anteriormente viviam em Tuburús. Não sabe exatamente em que ano foi formada a aldeia de Awas Tingni. São os donos da terra na qual habitam, porque viveram no território por mais de 300 anos, e isso se pode demonstrar devido à existência de lugares históricos, bem como porque desenvolve-se trabalho nesse território. Houve membros da Comunidade de Tilba-Lupia que viveram em Awas Tingni. A testemunha poderia indicar quais pessoas compõem a Comunidade.

Foi síndico da Comunidade Awas Tingni de 1991 a 1996. Síndico é quem se ocupa de solucionar os conflitos que possam surgir na comunidade, bem como quem faz gestões, em coordenação com as autoridades comunais, perante as instâncias estatais.

Durante o tempo em que foi síndico, administrou ante o INRA a titulação ou demarcação das terras a favor da Comunidade, mas essas gestões foram infrutíferas, haja vista que não obteve resposta até o presente momento. Em 12 de março de 1996, realizou uma gestão ante o Governo Regional da RAAN. A resposta das autoridades foi que iriam estudar seu pedido, mas não recebeu nenhuma resposta a esse respeito. Nessa oportunidade, apresentou mapas da Comunidade, o censo da população de Awas Tingni e um documento referente ao território da Comunidade realizado pelo Doutor Theodore Macdonald, da Universidade de Harvard.

Ele e os membros da Comunidade vivem da agricultura, da caça e da pesca, entre outras atividades. Para caçar, realizam uma viagem de 15 dias. A Comunidade seleciona o que consome e, dessa forma, não destrói os recursos naturais.

As terras são ocupadas e exploradas por toda a Comunidade. Ninguém é individualmente dono da terra, os recursos desta são coletivos. Se a pessoa não pertence à Comunidade, não pode explorar a terra. Não existe o direito de expulsar alguém da Comunidade. Para negar o direito ao uso da terra a algum dos membros da Comunidade, o assunto tem que ser considerado e decidido pelo seu conselho. Quando uma pessoa morre, seus familiares tornam-se donos daquelas coisas que possuía o morto. Mas, ao serem as terras propriedade coletiva da Comunidade, não há maneira de que um membro transmita a outro livremente os direitos que possui em relação ao seu uso.

Não tem conhecimento se seus antepassados haviam obtido algum título de propriedade. No momento em que foi realizado um convênio entre a empresa

madeira *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.* (MADENSA) (doravante "MADENSA") e a Comunidade, no ano de 1992, esta última afirmou que tinha título de propriedade reconhecido pelo Governo Central e pelo Governo Nacional, pois a testemunha e os demais membros da Comunidade sentem-se como verdadeiros donos das terras, em razão de que nela residem há mais de 500 anos.

A Comunidade apresentou a demanda perante a Comissão Interamericana porque necessita do título de propriedade solicitada em várias oportunidades e nunca obteve resposta do Estado. Esperam ter uma resposta baseada na justiça e no direito das comunidades indígenas. Inicialmente, o propósito era resolver de forma amistosa a reivindicação da terra, mas agora, uma vez esgotados todos os mecanismos e havendo chegado à instância da Corte Interamericana, espera sua decisão para que seja posto fim ao conflito.

b. Testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio, Secretário da Comissão Territorial de Awás Tingni

Nasceu em Awás Tingni, Nicarágua, e é membro da Comunidade Mayagna, que significa no idioma mayagna "filho do sol". Ocupou o cargo de Responsável pela Floresta dentro da Comunidade, razão pela qual protegia a floresta dos danos e cuidava dos animais. Atualmente, ocupa o cargo de Secretário da Comissão Territorial de Awás Tingni e, em 1991, participou junto com os demais líderes da Comunidade na elaboração do mapa que indica os limites territoriais da Comunidade Mayagna.

A Comunidade à qual pertence possui 1.016 habitantes, e é integrada por 208 famílias; somente quatro famílias estão formadas pelo casamento de homens miskitos e mulheres mayagna. O número de habitantes foi estabelecido por um censo elaborado recentemente pelos líderes da Comunidade. Segundo um censo realizado anos atrás, as cifras apresentadas pelo Estado indicam que o número de membros da Comunidade oscila entre 300 e 400, mas essa cifra não é a atual.

A luta dos mayagna para conseguir que o Estado reconheça o direito histórico que possuem sobre suas terras data de muito tempo atrás. Dentro das últimas tentativas que realizaram para obter o respeito ao direito a suas terras está a elaboração, sem assessoria, de um documento intitulado "Lutando para Mayagna Sumo", no qual pedem ao Estado que reconheça seu direito de propriedade. Esse documento foi colocado em conhecimento do então delegado do INRA, senhor Alberto Escobar. Posteriormente, dirigiram-se a Managua para dialogar com o Ministro do INRA, mas não obtiveram a titulação de sua terra.

Em 1992, a Comunidade assinou um contrato com a empresa MADENSA, sem contar com assessoria. Os líderes da Comunidade manifestaram aos representantes da MADENSA que tinham título sobre essas terras no sentido de que tinham direito a elas por sua posse histórica. Depois assinaram outro convênio com a MADENSA, contando com assessoria e com a participação do MARENA, o qual adquiriu o compromisso de ajudar a Comunidade na demarcação de seu território, mas isso não foi cumprido.

Depois, o Estado outorgou uma concessão à empresa SOLCARSA. Sua inconformidade com esta concessão está baseada em que o Estado não realizou uma consulta prévia à Comunidade para determinar a conveniência da concessão e, além disso, porque as obras da SOLCARSA seriam desenvolvidas em 62.000 hectares do

território de Awas Tingni. Portanto, a Comunidade reagiu e realizou uma Assembleia Geral, na qual decidiu elaborar uma carta para demandar o Estado.

Os líderes da Comunidade, para alcançar o respeito de seu território, elaboraram um mapa. A Comunidade tem 13 quilômetros dentro da montanha, está localizada a partir de Puerto Cabezas, 21 quilômetros ao lado do município de Waspám, e, segundo o mapa, suas fronteiras estão dentro dos seguintes limites: a partir de Caño Coco Lano, passa por Kisak Lainí, por Suku Was, Kalwa, Kitan Mukni, Kuru Was, Kiamak, Caño Turuh Wasni, Caño Rawa Was, Tunjlan Tuna até Kuah Sahna. Este mapa mostra a área que estão reclamando. Os líderes da Comunidade fizeram referência a seu território e não falaram de hectares. Desconhece que os Doutores Anaya e Acosta, no ano de 1993, tenham solicitado um título de propriedade de 16.000 hectares para a Comunidade. Por sua vez, o Estado afirmou que a extensão do território reclamado pelos Mayagna é excessiva, tendo em conta o número de membros da Comunidade estabelecido pelo censo oficial, e que a área reclamada por esta Comunidade não guarda proporção com a área efetivamente ocupada por ela. Os Mayagna tiveram alguns conflitos por reivindicações de terras com as comunidades Francia Sirpi, Santa Clara e Esperanza, os quais foram resolvidos pacificamente. Segundo o Estado, parte de seu território é reclamado pelos grupos das Dezoito Comunidades e das Dez Comunidades, os quais afirmam serem possuidores desde antes que chegassem os Mayagna, e que como gesto de boa vontade lhes permitiram assentar-se em seu território. Diante de tal afirmação, indica a testemunha que os territórios destas comunidades ficam muito distantes dos de Awas Tingni e que, portanto, não entendem porque se fala de conflito de terras, se não existe.

Esclarece que para chegar do povoado de Awas Tingni, onde está a maioria da Comunidade, até Tuburús, também habitada por membros da Comunidade Mayagna, devem deslocar-se por meio de "*pipantes*", um tipo de canoas impulsionadas a remo, e demoram, em tempo de seca, um dia e meio, e no inverno, dois dias e meio.

O território dos Mayagna é vital para seu desenvolvimento cultural, religioso e familiar, e para sua própria subsistência, pois realizam trabalhos de caça (caçam "catetos") e pesca (deslocando-se ao longo do Rio Wawa) e, ademais, cultivam a terra. É um direito de todo membro da Comunidade trabalhar a terra, caçar, pescar e coletar plantas medicinais; entretanto, está proibida a venda e a privatização destes recursos.

O território é sagrado para eles, e ao longo deste estão várias colinas de grande importância religiosa, como o *Cerro Mono*, o *Cerro Urus Asang*, o *Kiamak* e o *Cerro Quitirís*. Também existem outros lugares sagrados, nos quais a Comunidade tem árvores frutíferas de pupunha, limão e abacate. Quando os habitantes de Awas Tingni passam por estes lugares, que datam de 300 séculos, segundo o que seu avô lhes dizia, o fazem em silêncio, como sinal de respeito a seus mortos, e cumprimentam Asangpas Muigeni, o espírito do monte, que vive debaixo das colinas.

c. Testemunho de Theodore Macdonald Jr., antropólogo

Esteve em contato com a Comunidade Awas Tingni. Fez três visitas à Comunidade, em março e julho do ano de 1995 e em janeiro de 1999. O objetivo destas visitas era estudar a relação entre as pessoas do assentamento de Awas Tingni e a terra que utilizam, o que requeria um estudo sociopolítico e histórico, bem como pesquisas. Começou a trabalhar neste estudo graças a um projeto financiado pelo

Fundo Mundial para a Natureza, *World Wildlife Fund*. Eles contrataram a Universidade de Iowa, e esta universidade o contratou para fazer esse trabalho.

Os resultados do estudo que realizou com a Comunidade Awas Tingni foram documentados, primeiro como relatório preliminar, em 1996, no qual apresentou um mapa das terras do assentamento de Awas Tingni, e depois em outro relatório de janeiro de 1999. O propósito de fazer este último relatório foi ampliar o relatório de 1996, já que esse teve caráter preliminar, e, além disso, porque, ao retornar, deu-se conta de que havia muitas coisas que queria conhecer da história da Comunidade Mayagna. Entre esses dois relatórios não existem contradições, embora no segundo tenha se aprofundado do ponto de vista etnográfico, de modo a obter maiores detalhes para respaldar o estudo.

A Comunidade Awas Tingni elaborou um mapa, aproximadamente no ano de 1992, sem contar com sua assessoria, realizaram-no por si mesmos e o apresentaram quando começou o estudo da testemunha. Segundo os Mayagna, esse mapa representa o território que lhes pertence. Neste mapa é possível ver a fronteira, o lugar onde se assenta a comunidade principal, onde estão localizadas outras comunidades, os lugares sagrados e outros lugares mais antigos nos quais viveram antes. Também se vê o Rio Wawa, que corre a partir do oeste e chega à Costa Atlântica.

Há outros dois mapas elaborados pela testemunha. O primeiro deles foi elaborado em 1996, com um sistema de computação chamado Sistema de Informação Geográfica (GIS, sigla em inglês). O que fez foi colocar os dados e elementos recompilados pela Comunidade para determinar o território em toda sua extensão. Nesse mapa é possível observar o assentamento da Comunidade Awas Tingni, o Rio Wawa, Tuburús, os lugares sagrados e também a fronteira. O segundo mapa, preparado em 1999, é quase igual. A diferença principal é que está feito à mão, mas ambos os mapas são baseados na mesma informação.

A metodologia para a elaboração do mapa foi a seguinte: primeiro se iniciou na Comunidade Awas Tingni com um Sistema de Posicionamento Geográfico (GPS, sigla em inglês), que trabalha com base em satélites. Na primeira etapa, subiu o Rio Wawa com cinco membros da comunidade, para tomar dados sobre o uso da terra em todo o território e para confirmar a informação que haviam recebido da Comunidade. Na segunda etapa, os membros da Comunidade, depois de haver recebido uma capacitação por parte da testemunha, percorreram o território com o aparelho GPS. Eles registraram mais de 150 pontos de referência nessas visitas.

Para realizar o trabalho de localização de pontos de referência a fim de elaborar o mapa, foram capacitados dois jovens da Comunidade. Assim, sua elaboração no campo foi feita pelos indígenas de Awas Tingni. Uma vez colocada essa informação no sistema de localização de pontos não há forma de ser manipulada.

Os pontos de referência obtidos foram traçados em um mapa base, elaborado por um cartógrafo profissional (estudante de direito da Universidade de Harvard, que havia aprendido a manejar o Sistema de Informação Geográfica -GIS, sigla em inglês- e que era um especialista em computação).

Para falar dos Mayagna como comunidade, tudo tem de ser visto como um processo. Atualmente é um grupo que tem liderança e forma de organização social próprias e que se reconhece como uma comunidade indígena.

Quanto à posse atual da terra da Comunidade Awas Tingni, a testemunha considera que primeiro é necessário falar da história. A Comunidade tem se identificado como uma comunidade Mayagna, mas pouco a pouco, com base no crescimento demográfico e também na comunicação contínua que tem tido com pessoas de outras zonas, foi identificando a si mesma como uma comunidade independente, ao redor de seus líderes espirituais chamados caciques. Assim, foi-se formando e fortalecendo seu sentido de comunidade, com seus próprios limites e fronteiras.

Há duas comunidades Miskitas no território de Awas Tingni, segundo demonstra o mapa. Esperanza é uma e foi formada em duas etapas, a saber: em 1971, depois da guerra entre Honduras e Nicarágua, e em 1972, depois do furacão desse ano, quando chegaram outras comunidades. Uma das cinco comunidades que se estabeleceram no território se denomina de Tasba Raya, Esperanza, e está ao norte do Rio Wawa. Eles chegaram aí sob as ordens do Estado nessa época e foram aceitos pela Comunidade Awas Tingni. A outra é chamada Yapú Muscana, a qual mais que uma comunidade é nada mais que um refúgio; foi uma família miskita que se havia assentado independentemente no lado sul. Não há nenhuma evidência de que essas comunidades estivessem aí antes da Comunidade Awas Tingni; pelo contrário, um membro de Francia Sirpi, que é a comunidade limítrofe com Esperanza, afirmou à testemunha que Awas Tingni chegou antes.

Atualmente, há alguns conflitos com as comunidades limítrofes à Comunidade, principalmente devido à presença da companhia SOLCARSA, com a qual falta entendimento, porque membros de comunidades vizinhas querem apoderar-se de suas terras, pensando que quem for o dono da terra será o beneficiado com as obras que se realizem.

Foi construída uma história e uma posse ancestral com indígenas de diferentes etnias. O sentido de fronteiras da Comunidade fortaleceu-se com a interação vicinal. A única prova que pode ser utilizada para determinar a existência da Comunidade antes de 1990 é a tradição oral. Há investigações sobre a história da Comunidade, e também foram consultados alguns especialistas da Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, e da América Central, e não foram encontrados dados que contradissem a tradição oral na qual se baseia seu estudo.

As formas de exploração do solo da área da Comunidade Awas Tingni são baseadas em um sistema comunitário, dentro do qual há usufruto por parte dos indivíduos, o que significa que ninguém pode vender nem alugar esse território a pessoas de fora da Comunidade. Entretanto, dentro da Comunidade, certos indivíduos utilizam um lote, uma área determinada, ano após ano. Assim, a Comunidade respeita o direito de usufruto, mas não permite o abuso desse direito. Este direito de usufruto é adquirido em muitos casos por herança, passando de geração em geração, mas principalmente é concedido por um consenso da Comunidade. Também, pode ser transferido de uma família à outra. Quem se beneficia desse usufruto tem a possibilidade de excluir do uso dessa terra, do aproveitamento desses recursos, os demais membros da Comunidade.

As colinas localizadas no território da Comunidade são muito importantes. Dentro delas vivem os "espíritos do monte", chefes do monte, que em Mayagna diz-se "*Asangpas Muigeni*", que são os que controlam os animais ao redor dessa região. Para aproveitar esses animais, é preciso ter uma relação especial com os espíritos. Em muitas oportunidades é o cacique, que é uma espécie de "xamã" chamado

Ditelian, quem pode manter essa relação com os espíritos. Então, a presença de animais e a possibilidade de serem aproveitados mediante a caça está baseada na cosmovisão e tem muito a ver com as fronteiras, porque, segundo eles, esses amos do monte são donos dos animais, especialmente do porco da montanha, que se desloca em manadas ao redor das montanhas. Assim, há um vínculo muito forte com o entorno, com estes lugares sagrados, com os espíritos que neles vivem e os irmãos membros da Comunidade.

Há dois tipos de lugares sagrados nas zonas fronteiriças: cemitérios, que são visitados atualmente com frequência pelos membros da Comunidade, localizados ao longo do Rio Wawa; são assentamentos velhos que os visitam quando vão caçar. Até certo ponto, ir à caça é um ato espiritual e tem muito a ver com o território que eles aproveitam. O segundo tipo de zonas sagradas são as colinas.

d. Perícia de Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo

Conhece a situação dos povos indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua por referência, não diretamente. O conhecimento de que dispõe advém da literatura etnográfica e antropológica sobre a Nicarágua e de relatórios feitos por especialistas, referentes à situação dos povos da Costa Atlântica da Nicarágua, povos que têm estado tradicionalmente marginalizados do poder central e vinculados a alguns interesses de cunho econômico ou internacional, mas muito conscientes de sua identidade cultural, de sua auto-percepção social, por serem grupos sociais com uma continuidade histórica, vinculação com a terra, atividades de tipo econômicas e formas de organização próprias que os têm distinguido do resto da população da Nicarágua.

Os povos indígenas em diferentes países de nosso continente enfrentam problemas de discriminação. Há alguns anos, a situação vem se modificando em razão de mudanças legislativas e constitucionais, da opinião pública e das reivindicações e demandas apresentadas nos âmbitos nacional e internacional pelas organizações indígenas.

Os povos indígenas são definidos como aqueles grupos sociais e humanos, identificados em termos culturais e que mantêm uma continuidade histórica com seus antepassados, desde a época anterior à chegada a este continente dos primeiros europeus. Esta continuidade histórica adverte-se nas formas de organização, na cultura própria, na autoidentificação que estes povos fazem de si mesmos e no manejo de um idioma cujas origens são pré-hispânicas. Estes povos são conhecidos em nossos países porque mantêm formas de vida e de cultura que os distinguem do resto da sociedade, e têm estado subordinados e marginalizados tradicionalmente por estruturas econômicas, políticas e sociais discriminatórias, que praticamente os têm mantido em condição de cidadania de segunda classe, apesar de que nas legislações, formalmente, os indígenas têm os mesmos direitos dos não indígenas. Entretanto, na realidade, esta cidadania é como imaginária, porque seguem sofrendo de formas estruturais de discriminação, de exclusão social, de marginalização.

Há muitos anos, o Estado nicaraguense tem realizado políticas de incorporação e integração dessas populações da Costa Atlântica ao Estado Nacional, com alguns resultados positivos quanto à integração nacional do país, mas que também têm produzido tensões entre a população indígena desta zona com o resto da sociedade,

particularmente porque os processos de incorporação violam alguns direitos fundamentais destas populações indígenas, e é colocada em perigo sua sobrevivência como grupos sociais identificados com uma personalidade coletiva e identidade étnica particular.

Um tema fundamental na definição dos povos indígenas é a relação destes com a terra. Todos os estudos antropológicos, etnográficos, toda a documentação que as próprias populações indígenas apresentaram nos últimos anos demonstram que a relação entre os povos indígenas e a terra é um vínculo essencial que dá e mantém a identidade cultural destes povos. Há de se entender a terra não como um simples instrumento de produção agrícola, mas como uma parte do espaço geográfico e social, simbólico e religioso, com o qual se vincula a história e atual dinâmica destes povos.

A maioria dos povos indígenas na América Latina são povos cuja essência se deriva de sua relação com a terra, sejam agricultores e caçadores, sejam coletores e pescadores etc. O vínculo com a terra é essencial para sua auto-identificação. A saúde física, a saúde mental e a saúde social do povo indígena estão vinculadas com o conceito de terra. Tradicionalmente, as comunidades e os povos indígenas dos distintos países na América Latina têm tido um conceito comunitário da terra e de seus recursos.

Nas terras baixas, tradicionalmente os povos indígenas realizam uma agricultura de subsistência rotativa, sobretudo nas florestas tropicais. Com frequência, combinam esta modalidade de agricultura com outras atividades que requerem um espaço econômico relativamente mais amplo que um lote propriamente agrícola. O espaço no qual se move a população indígena, às vezes quase seminômade, é um espaço coletivo. As autoridades locais de cada comunidade têm mecanismos próprios, usos e costumes, direito consuetudinário para distribuir o acesso equitativo entre as comunidades domésticas. Segundo a tecnologia, a produtividade, a sustentabilidade ecológica e a capacidade produtiva, esta rotação pode demorar anos, já que, ao se mover, um povo ocupa espaços até que volte ao lugar original. Isto ocorre muito nas zonas baixas e é muito distinto das zonas altas mais densamente povoadas. As comunidades indígenas da Nicarágua correspondem ao modelo das terras baixas.

Há dois conceitos de terra coletiva: o território, em sua generalidade, que a comunidade considera comum, embora existam mecanismos internos para atribuir utilização e ocupação eventual a seus membros e que não permite alienação a pessoas que não são membros da comunidade; e o que são áreas exclusivas de utilização coletiva, "*commons*", que não se dividem em parcelas. Quase todas as comunidades indígenas têm uma parte de "*commons*", de uso coletivo, e depois outra parte que pode ser dividida e atribuída a famílias ou a unidades domésticas. Entretanto, é mantido o conceito de propriedade coletiva, que, quando não está titulada, é questionada por outros, inclusive muitas vezes pelo Estado. Quando há problemas, surge a necessidade de que existam títulos de propriedade, porque a comunidade se arrisca a perder tudo. A história da América Latina tem consistido em um despojo praticamente permanente de comunidades indígenas por interesses externos.

São feitas pressões para que, no interior das comunidades, aqueles que têm direito de usufruto ou de ocupação titulem essas parcelas de alguma maneira; mas o Estado, ao reconhecê-las como propriedade privada, reconhece que pode ser vendida ou alugada e isso rompe com a tradição da comunidade.

A história da prática e da política dos Estados na América Latina, com respeito à terra indígena, é longa e dramática. Antes da conquista e da colonização e antes da formação dos Estados nacionais, os povos indígenas e suas terras formavam um todo, um todo único. A isto se veio a sobrepor o Estado Nacional, o qual na maioria dos países assume uma propriedade sobre terras que ancestralmente correspondiam e correspondem a povos indígenas. Nos séculos XIX e XX, os Estados declararam grandes espaços geográficos do território americano como terras baldias, como terras nacionais e assumiram o direito de dispor dessas terras, sem levar em consideração os direitos originários, os direitos históricos, e a presença física de povos indígenas organizados de diferentes formas nestas terras desde tempos imemoriais. Os problemas surgem quando os Estados decidem titular estas terras ou outorgar concessões ou permitir desmontes, autorizar a utilização destas terras para outras finalidades determinadas por interesses econômicos diversos. Nesses momentos é quando muitos povos indígenas percebem que não são, juridicamente falando, os donos autênticos dos territórios que tradicionalmente ocupam.

Nas últimas décadas, os povos indígenas começaram a se organizar, já que perceberam que têm de fazer algo para salvaguardar e proteger juridicamente essas terras. O que se denomina genericamente direito consuetudinário indígena não é um corpo estruturado, nem muito menos codificado; são uma série de práticas reais realizadas de maneira distinta em diferentes comunidades, para resolver uma série de problemas de administração de justiça, resolução de conflitos, manutenção da ordem interna, normatividade das reivindicações interpessoais, vinculação com o mundo exterior etc. No direito consuetudinário, a terra, ao ser vinculada com os seres humanos, é vista como um lugar espiritual, já que conta com lugares sagrados, com floresta etc. Essa vinculação do ser humano com o território não está necessariamente escrita, é algo que se vive no cotidiano.

No atinente à ocupação ancestral da terra, a continuidade é estabelecida em termos de continuidade histórica de um grupo que durante séculos tem mantido uma identidade e da qual deriva precisamente sua situação atual no país em questão. O fato é que, por razões de mudanças históricas, depressões econômicas, violência, guerras civis e pressões do sistema economicamente dominante, que durante séculos tem pressionado e confinado os indígenas em zonas que os primeiros invasores, os colonos e depois as grandes empresas, não têm desejado, os grupos de indígenas têm se visto obrigados a buscar novos habitats, a fim de manter essa continuidade histórica sem a intervenção de forças estranhas, bem como manter sua liberdade e seu direito de viver como eles queiram. Podem ser dados muitos exemplos de comunidades que têm se deslocado de um lugar para outro, em épocas históricas relativamente recentes.

Tudo isto forma parte da cosmovisão indígena que na atualidade está sendo reunida pelo direito positivo e se está construindo um Direito Internacional indígena. Compreendem-no os Trabalhos das Nações Unidas, no Projeto de Declaração dos Direitos dos Indígenas, compreende-o a Organização dos Estados Americanos, no Projeto de Direitos Indígenas, reúne-o a Organização Internacional do Trabalho, na Convenção 169. Até agora, o reconhecimento desses direitos indígenas é meramente formal, já que não foi possível avançar em sua regulamentação. A Convenção da OIT reúne-os de forma geral e impõe o desafio de traduzir estas normas em regulamentações no âmbito nacional para que sejam efetivas.

O relatório elaborado pelo professor Theodore Macdonald responde a todos os requerimentos de um estudo metodologicamente responsável de investigação etnográfica, baseado no uso de múltiplas fontes, e no manejo de conceitos que provêm de várias disciplinas: da antropologia, história, geografia, economia etc. Observa-se, da leitura do estudo, que o investigador fez extensos percursos pelas zonas, entrevistou muitas pessoas, obtendo informação direta, que é o que os antropólogos geralmente fazem, e, ademais, baseou-se na análise crítica de uma quantidade de documentação que nem sempre é fácil conseguir, para sustentar seus resultados.

Em certos contextos históricos, os direitos da pessoa humana são garantidos e podem ser exercidos plenamente apenas se são reconhecidos os direitos da coletividade e da comunidade a que pertence esta pessoa desde seu nascimento, da qual forma parte e a qual lhe dá os elementos necessários para poder sentir-se plenamente realizada como ser humano, que significa também ser social e cultural. A contraposição desta afirmação é que, ao serem violados os direitos de uma comunidade de seguir subsistindo como tal e de poder reproduzir-se como unidade e identidade, são violados uma série de direitos humanos básicos: os direitos à cultura, à participação, à identidade, à sobrevivência; vários estudos sobre povos e comunidades indígenas na América Latina têm demonstrado isso.

A comunidade internacional e o direito dos direitos humanos têm o desafio de desenvolver novos conceitos e novas normas que, sem lesar nem cercear de qualquer maneira os direitos humanos da pessoa, consigam enriquecer as formas de vida dos povos indígenas, ao reconhecer sua realidade social e cultural, na qual ocorrem violações de direitos.

e. Testemunho de Guillermo Castilleja, Diretor de Projetos Especiais do Fundo Mundial para a Natureza (WWF)

No ano de 1993, ao ser o Oficial de Política Florestal para a América Latina do Fundo Mundial para a Natureza, *World Wildlife Fund*, iniciou um projeto relacionado à Comunidade Awas Tingni na Nicarágua. O objetivo principal desse projeto era apoiar o Governo da Nicarágua no estabelecimento de um arranjo contratual que permitisse o aproveitamento sustentável das florestas "latifoliadas" na Costa Atlântica, particularmente as florestas de Awas Tingni. Este projeto respondeu a uma iniciativa expressa da Nicarágua para que lhe fosse oferecida assessoria.

Desde o ano de 1991, o Fundo Mundial para a Natureza assumiu um papel de assessor em matéria de Política Florestal, em particular para o então Instituto de Recursos Naturais (IRENA), que na atualidade é o MARENA, Ministério do Ambiente e Recursos Naturais. O antecedente imediato do projeto em Awas Tingni foi uma concessão que o Estado outorgou a uma companhia taiwanesa chamada EQUIPE, de uma área aproximada de um milhão de hectares na Costa Atlântica. Isto gerou um conflito substancial que foi resolvido finalmente com o cancelamento da concessão por parte da Nicarágua. Da concessão da EQUIPE, foi aprendido que deviam ser desenvolvidos modelos de exploração florestal que realmente tivessem viabilidade e pudessem ser sustentáveis a longo prazo.

No caso da Comunidade Awas Tingni, esta já havia iniciado um arranjo contratual com uma companhia de capital dominicano chamada MADENSA, *Maderas y Derivados de Nicaragua*, que estabelecia as bases do que poderia ser uma forma de

exploração madeireira que levasse em consideração a participação dos habitantes da região.

Basicamente, o que não se usa, o que não se reclama, o que não tem um manejo adequado, está aberto, no caso específico da Costa, à invasão por colonos, à transformação de florestas em áreas agrícolas, e assim é como, infelizmente, a Nicarágua e outros países da região têm perdido grande parte de suas florestas.

Para conservar os recursos através da atividade florestal, é necessário que ocorram três coisas. Primeiro, que a operação florestal seja tecnicamente sustentável, ou seja, que a exploração não exceda a capacidade da floresta de se regenerar naturalmente. Segundo, que existam os elementos para que a operação seja economicamente rentável, ou seja, viável economicamente. Terceiro, especificamente para o caso das florestas na América Latina, onde há uma grande quantidade de populações rurais que vivem ao redor destas, é indispensável que seja viável socialmente, que exista o apoio social e o marco legal que se requer para que estas operações, mesmo que sejam tecnicamente exitosas e economicamente viáveis, não atentem contra direitos que possam ter as comunidades que habitam nestas florestas.

Por tudo isso é que o Fundo Mundial para a Natureza encontrou no caso da relação contratual entre Awas Tingni e MADENSA uma possibilidade muito interessante de mostrar que, efetivamente, pode ser feito esse tipo de manejo florestal. O fato de que a MADENSA já houvesse aceitado de início a presença da Comunidade era um avanço significativo com respeito ao caso de uma concessão outorgada com anterioridade a uma empresa taiwanesa, na qual simplesmente não se reconheceu o fato de que existiam comunidades indígenas na zona.

Antes de iniciar, o projeto teve contato com os seguintes funcionários estatais: o então Ministro do MARENA, Doutor Jaime Incer; o Diretor do Serviço Florestal Nacional, engenheiro Roberto Araquistain; o encarregado da Administração de Florestas em Terras Públicas (ADFOREST), o engenheiro Brady Watson, e com o Delegado do IRENA, agora MARENA, em Puerto Cabezas, senhor James Gordon. No contexto das discussões com estes funcionários, partia-se do fato de que, embora a Comunidade não tivesse título formal sobre a terra, reconhecia-se a implícita propriedade que correspondia à ocupação dessas terras, a qual teria que ser eventualmente formalizada. Isto é, tinha-se conhecimento de que, ao menos uma parte, senão toda a área do plano de manejo da MADENSA era terra comunitária da Comunidade Awas Tingni. Também se reconheceu que, como resultado deste processo, seria realizada a demarcação desta terra comunitária, porque um marco legal claro é uma das condições fundamentais para um manejo sustentável.

O primeiro contato que a testemunha teve com a Comunidade foi a princípios do ano de 1993. Estiveram acompanhados por representantes do IRENA e do Serviço Florestal Nacional. Tiveram reuniões em Puerto Cabezas com alguns líderes e membros da Comunidade. Depois, trasladaram-se a Awas Tingni para conhecer o resto da Comunidade e, assim, ver em que condições viviam, de modo a receber diretamente a opinião das pessoas. Ao falar com os líderes da Comunidade em Puerto Cabezas e com membros das Comunidades, foram conhecidas duas preocupações principais. Uma era o contrato que a Comunidade havia assinado com a MADENSA, um contrato por 25 anos, a respeito do qual se sentiam presos, e a segunda inquietude, que para eles era a principal, era a incerteza que sentiam a respeito da posse da terra. A Comunidade não estava tão interessada na exploração

propriamente dita da floresta ou dos recursos que esta proporcionasse, mas em obter o financiamento dos estudos necessários para poder finalmente demarcar suas terras. Essas eram suas preocupações fundamentais.

Decidiu-se com a MADENSA e com o IRENA que se renegociaria o contrato de 25 anos que a Awas Tingni havia assinado com a primeira. Para isso, requeria assessoria técnica e legal com o fim de negociar melhores condições, porque assim o havia solicitado a Comunidade.

O papel do Fundo Mundial para a Natureza foi assegurar que existisse este apoio à Comunidade. Contribuíram à formação de uma equipe técnica legal que se iniciou com a participação do senhor James Anaya, da Universidade de Iowa, e do senhor Hans Ackerson, especialista florestal que havia oferecido assessoria florestal à Nicarágua.

Um obstáculo importante na negociação do processo era a ausência de um precedente legal que pudesse servir de referência para poder fazer este tipo de arranjos. Outro obstáculo que se apresentou ao longo da negociação foi a questão da posse da terra, porque para poder ter um plano de manejo é necessário contar com uma área definida.

Outra tarefa do Fundo Mundial para a Natureza foi assegurar que seria realizado um processo ao qual se uniram as diferentes partes. Ademais, uma vez iniciadas as negociações, contribuiu-se para contratar um facilitador que ajudasse a “destravar” a negociação. O resultado dessas negociações foi um convênio tripartite, no qual participavam a Comunidade Awas Tingni, o Estado, através do MARENA, e a companhia MADENSA. Era um acordo por cinco anos, renovável, no qual se estabeleciam os termos da compra e venda da madeira que vende a Comunidade e compra a companhia; os termos nos quais o MARENA reconhece a propriedade da terra, a posse da terra; os termos das atividades de aproveitamento anual, e o sistema de monitoramento que esta operação iria requerer.

No convênio, há várias partes que se referem à posse da terra. Uma delas considera a Comunidade como se fosse “a proprietária destas terras”. Além disso, a Nicarágua comprometia-se a facilitar o processo de titulação e a não menosprezar as aspirações da Comunidade quanto à sua pretensão territorial. Embora no contrato fosse estipulado que o Estado facilitaria o processo de titulação da terra, a testemunha não lembra haver escutado como isso seria realizado. Lembra uma discussão a esse respeito, em razão de que o processo de titulação que se conhecia até esse momento era o realizado pelo então INRA, Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária, onde era feita uma divisão agrária com base em 50 quadras por família. Entretanto, o Serviço Florestal Nacional era muito enfático em considerar esse processo inadequado para este caso, alegando que se estava tratando de fomentar um uso florestal do solo, enquanto o processo do INRA fomentava um uso agrícola. Temiam que se desatasse uma onda de desflorestamento utilizando o modelo de divisão agrário-agrícola. Não lembra que o MARENA tenha estabelecido um rumo a respeito de como a Comunidade devia solicitar a titulação da terra, já que eles também tinham confusão quanto a qual deveria ser o processo.

A partir do ano de 1994, seu contato com o projeto foi menor e não teve conhecimento direto do que estava acontecendo. Soube dos planos do Estado de outorgar uma concessão à companhia SOLCARSA através de uma carta que a Comunidade enviou por intermédio de seus representantes ao Ministro Milton

Caldera. Teve uma conversa com o então Ministro Caldera relacionada com a concessão à SOLCARSA. O funcionário nomeado tinha conhecimento de que a terra reclamada pela Comunidade incluía a maior parte da área da concessão e que a referida Comunidade, por sua vez, se opunha a esta concessão. A reação do Ministro foi de que o convênio que o MARENA havia assinado com a Comunidade e com a MADENSA era um convênio com o qual não estava de acordo e, quanto às pretensões da Comunidade, disse “serem demasiadas”.

O Estado teve duas políticas ao outorgar primeiro a concessão para a MADENSA e posteriormente para a SOLCARSA. Uma consistia em um reconhecimento dos direitos adquiridos das comunidades e que devem ser levados em consideração na hora desses contratos de aproveitamento de manejo florestal; a outra considera que, enquanto não exista título de propriedade, não há bases para pensar que há direitos adquiridos por parte das comunidades e, portanto, podem ser outorgadas concessões a terceiros sobre terras públicas.

f. Testemunho de Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán, licenciado em filosofia, especializado em antropologia social e estudos do desenvolvimento, especialmente nas relações entre Estados e povos indígenas

Viveu na Região Atlântica Norte da Nicarágua entre 1979 e 1990, entre 1996 e 1998, e de forma esporádica durante 1999 e 2000.

Foi um dos três pesquisadores principais e coordenador geral do Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica, diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*. O diagnóstico tinha dois objetivos fundamentais. A parte formal tratava de projetar cartograficamente o que as comunidades ou uma parte das comunidades da Costa do Caribe da Nicarágua consideravam como suas terras comunitárias e seus usos. O propósito implícito era a modernização do cadastro. Também, ao delimitar os territórios das comunidades indígenas, procurava-se deixar mais claro, quais eram as terras nacionais sobre as quais o Estado podia dispor. O diagnóstico foi realizado em desenvolvimento de um acordo entre a Nicarágua e o Banco Mundial.

O diagnóstico tinha cinco capítulos. No primeiro capítulo, denominado Princípios Gerais, o que se recomendava era que, pela história que teve o Estado nicaraguense em relação às comunidades indígenas, fosse emitida uma declaração fazendo ver sua vontade de resolver este tipo de problemas. Outra recomendação que se fazia era completar o diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, já que se calculava que na Costa Caribenha da Nicarágua havia entre 280 e 300 comunidades, e o diagnóstico somente cobre aproximadamente 50% desse universo total. Para ter uma visão integral das reivindicações, das sobreposições, dos problemas em geral da posse da terra era necessário completar o diagnóstico. Um terceiro aspecto no capítulo dos Princípios Gerais era entregar os resultados do diagnóstico às comunidades que haviam prestado a informação. Isso é algo que não se costuma fazer e é chave para poder iniciar um processo de demarcação e titulação.

Um segundo capítulo, denominado Resolução de Conflitos, era muito importante em razão das sobreposições existentes na região. As sobreposições são áreas onde várias comunidades coincidem no uso e posse do território.

A recomendação fundamental de entregar o diagnóstico às comunidades, através de uma grande oficina, nunca se realizou, nem foram tomadas as medidas dirigidas à implementação das recomendações do diagnóstico. Foi sugerido que o Estado fizesse uso do direito consuetudinário e das relações existentes entre as comunidades, através de suas autoridades tradicionais, para procurar uma solução aos conflitos. Por isso era fundamental solucionar os conflitos aplicando um esquema onde o Estado nicaraguense deixasse de ser juiz e parte, que tem sido seu papel histórico nisto, e se convertesse em um Estado facilitador. O Estado não deu acompanhamento às recomendações emitidas no diagnóstico. Houve duas iniciativas de lei apresentadas pelo Executivo em 1998 em relação às terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica, mas nenhum dos dois projetos respondia ao que o diagnóstico refletia.

A Nicarágua consultou as comunidades indígenas sobre o Anteprojeto de Lei de Titulação de suas terras. Essas consultas resultaram da pressão dos povos indígenas. Há uma proposta apresentada pelos dois Conselhos Regionais em setembro de 2000, e a percepção que existe no âmbito nacional é que essa proposta não irá prosperar, porque não existe a vontade política de aprová-la.

O antigo INRA, atualmente Ministério Agropecuário e Florestal, não tem competência para demarcar ou titular a terra comunitária das comunidades indígenas. Desde o ano de 1990, não houve titulação de comunidades indígenas, tampouco foi aplicada a potestade formal de demarcar e titular terras.

Se uma comunidade indígena quiser alcançar a titulação de sua terra, não existe um mecanismo ou uma instituição do Estado à qual possa acudir. O único título existente é o das Dez Comunidades, concedido pela Comissão do Tratado Harrison-Altamirano entre 1905 e 1917. O território do resto das comunidades não foi titulado. Há outra titulação, à raiz do conflito limítrofe entre Nicarágua e Honduras, que se deu a princípios dos anos 60, em favor das comunidades do Rio Coco, mas estas titulações não correspondem às necessidades nem aos padrões de uso e posse das comunidades no território. A interrupção na titulação das terras por parte da Nicarágua pode se dever a que o Estado parece responder a situações de crise. Ou seja, a titulação que se dá durante os anos 80, fundamentalmente em razão da guerra, é parte da estratégia de converter um conflito militar em uma discussão política. De tal maneira que depois das eleições, e com o clima de paz que se vai dando, o Estado parece não ter incentivo nenhum para resolver as demandas históricas das comunidades.

Um dos dois mapas consolidados apresentou o diagnóstico correspondente à Região Autônoma Atlântico Norte e resume o problema das sobreposições. O total das comunidades, que são 116, apresentaram sua demanda em bloco e têm a característica da sobreposição. Unicamente a comunidade de Tumarín não tem esta característica. O fenômeno das sobreposições é mais complexo na Comunidade Awas Tingni, na zona entre a referida Comunidade e as Dez Comunidades.

A área reclamada pela Awas Tingni é de aproximadamente 90.000 hectares. As comunidades argumentavam sua projeção cartográfica com base na história oral, que tem a ver com a etnografia do território. De tal maneira, as fontes bibliográficas até o século XIX apontam que as comunidades Miskitas, que recebem o título do Tratado Harrison-Altamirano, estão no litoral. O restante, desde a zona costeira até o interior, são comunidades *Sumo Mayagnas*, de tal maneira que a presença de Awas Tingni no território não é uma anomalia, não é uma exceção, mas representa o

padrão de assentamento das Comunidades Tuascas, Panamascas, Wugas. Precisamente pela expansão das comunidades do litoral e das companhias bananeiras e florestais, neste caso, é que as comunidades vão se retirando para as cabeceiras dos rios. A presença de Awas Tingni neste território, na região superior do Rio Wawa, é parte do padrão de assentamento das comunidades Mayagnas do território.

No diagnóstico, não se incluiu a reivindicação de terras de Awas Tingni, porque seu caso estava sendo tratado legalmente e estava sendo realizado outro trabalho, por parte do Doutor Macdonald, sob uma metodologia muito similar, que garantia a qualidade do trabalho.

As sobreposições que tem Awas Tingni com as comunidades de Francia Sirpi, com as Dezoito Comunidades e com as Comunidades de Puerto Cabezas, eram parte do mesmo padrão, não havia nada de especial, e, no diagnóstico, tentou-se estabelecer as características próprias destas sobreposições. Era mais importante para o diagnóstico fazer a síntese de todas essas sobreposições e não se concentrar em um caso que tinha as mesmas características de sobreposição; não era muito diferente do que acontecia em outras regiões, e, além disso, estava sendo feito um trabalho que tinha as mesmas qualidades do que se estava realizando no diagnóstico. Não se documentou, no diagnóstico, o conflito de terras entre Awas Tingni e o grupo das Dez Comunidades, nem o conflito entre Awas Tingni e a Comunidade de Kukalaya, a Comunidade Esperanza, Santa Clara e Francia Sirpi.

De acordo com a história oral, a Comunidade Awas Tingni deslocou-se. O padrão de assentamento das comunidades é um padrão de deslocamento no território. Um dos fundamentos do Estado para negar direitos de posse no território foi argumentar o caráter nômade destas comunidades. A Comunidade Awas Tingni deslocou-se do assentamento tradicional das comunidades Mayagnas e também das comunidades Miskitas, buscando melhores condições para sua subsistência.

Desde o ano de 1990, o Estado, através de suas instâncias correspondentes, não concedeu nenhum título às comunidades.

g. Testemunho de Brooklyn Rivera Bryan, dirigente indígena

Pertence a uma das comunidades Miskitas Lidaucra Sandy Bay, e reside na cidade de Bilwi, na Região Autônoma do Atlântico Norte, na Nicarágua. Quando ostentava o cargo de Ministro-Diretor do Instituto Nicaraguense de Desenvolvimento das Regiões Autônomas (INDIRA), coordenava institucionalmente os planos de desenvolvimento e de ação social do Estado nas regiões autônomas onde se assentam a maioria das comunidades indígenas da Nicarágua. Nessa época, teve conhecimento das políticas e práticas de outras instituições estatais sobre as comunidades indígenas, em particular do MARENA e do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA).

Quanto à situação dos indígenas e à titulação de suas terras, indica que, sendo Ministro-Diretor do INDIRA, realizou ações para se opor à entrega das concessões. Em primeira instância, dirigiu-se ao MARENA, o encarregado de decidir a entrega destas concessões. Ao não obter um atendimento adequado, procedeu a enviar uma comunicação a todos os demais Ministros, os quais não mostraram interesse naquele momento. A situação não foi atendida.

O INRA se limitava a atender as reivindicações de terras das cooperativas e de camponeses sem terra, dando-lhes uma porção de terreno de 50 quadras por família, o que vinha acompanhado de uma assistência técnica. Quanto às comunidades indígenas, o INRA não assumia nenhuma responsabilidade, já que argumentava que a lei não lhe dava a faculdade para atender suas reivindicações e não existia outra instância específica para atendê-las. O INRA transferia ao INDIRA as reivindicações das comunidades indígenas, mas este último não tinha competência para atender essas reivindicações específicas, e tampouco o MARENA, portanto o Estado carecia de um instrumento legal que lhe permitisse atendê-las.

Quando havia demandas das comunidades indígenas, estas eram dirigidas às autoridades do INRA, para ver como podiam ser atendidas, e dialogava com os altos funcionários do Gabinete do Governo. Apesar de que o INRA alegava não ter competência, emitia declarações de entrega de terras a ex-militares, entidades do exército, da polícia e à resistência nicaraguense, terras que estavam dentro do território da maioria das comunidades indígenas.

Posteriormente, o INDIRA procurou outros mecanismos, baseados nas atividades das próprias comunidades, para o que colaborou na formação da Organização de Síndicos Indígenas, que são os administradores legais das terras das comunidades. Foi formado o que se conheceu como a Organização de Síndicos da Costa Atlântica da Nicarágua (OSICAN). Esse organismo trabalhou em um projeto de lei, o qual foi amplamente consultado com as comunidades indígenas e apresentado à Assembleia Nacional em 1996. Como resultado da referida iniciativa, foi decidido criar a Comissão Nacional de Demarcação de Terras das Comunidades Indígenas, a qual foi instalada no ano de 1996, mas que não conseguiu avançar nas tarefas que haviam proposto.

A criação da Comissão Nacional de Demarcação ficou como um legado para o Governo que assumiu em 1997. Durante esse Governo foram feitas algumas reuniões entre os representantes do Estado e os indígenas, os quais solicitaram a ampliação da representação indígena; tal pedido resultou num projeto de lei apresentado à Assembleia Nacional em 13 de outubro de 1998.

Quando o Estado entregou a concessão à empresa SOLCARSA, a testemunha ocupava o cargo de Ministro, de modo que tem conhecimento de que, durante a consideração do MARENA sobre a outorga da concessão, alguns representantes das comunidades indígenas de Awas Tingni, Kakamuklaya e outras se dirigiram a seus escritórios para opor-se, alegando a violação de seu direito territorial, já que a área da concessão proposta coincidia com seus territórios ancestrais.

Em companhia de representantes das comunidades, comunicou-se com as altas autoridades do MARENA, para apresentar suas inquietudes e demandas. Entretanto, a posição desta Instituição, assim como a do Governo, era de que as áreas vazias ou baldias pertenciam ao Estado, que as comunidades não tinham título e que a concessão lhes traria benefícios, porque geraria emprego e ingressos. As inquietudes foram apresentadas diretamente ao Ministro do MARENA, inicialmente a Milton Caldera, posteriormente a seu sucessor Claudio Gutiérrez, e depois a Roberto Araquistain e Láinez, os quais geriam diretamente as políticas relacionadas com concessões.

Primeiro, para outorgar uma concessão a uma empresa, deviam ser estabelecidos os critérios e as políticas sobre o desenvolvimento florestal do país; entretanto, para

esse momento, isso não havia sido feito. Assim, procediam a dar concessões sem existirem critérios bem ajustados que assegurassem o direito da propriedade indígena e a proteção do meio ambiente. O MARENA unicamente exigia um plano de manejo florestal à empresa. A testemunha notou que alguns dos funcionários do MARENA participavam nas consultorias que elaboravam os planos de manejo, de maneira que havia conflito de interesses.

As comunidades indígenas da região nunca foram consultadas sobre a conveniência da concessão à SOLCARSA nem foi realizada uma inspeção da região. Tampouco foi assumido o compromisso de pesquisar e atender de forma adequada suas reivindicações.

Ao amparo da Lei nº 14, foram concedidos títulos a 28 comunidades indígenas beneficiadas com a reforma agrária. A testemunha conhece um anteprojeto de Lei de Propriedade Comunitária Indígena apresentado à Assembleia Nacional e as consultas efetuadas para a análise desse projeto.

A Comunidade Awas Tingni, a qual é a diretamente afetada com a concessão, tem uma posse anterior à formação do Estado nicaraguense, e tem, como a maioria das comunidades indígenas, um direito histórico sobre as terras nas quais se assenta e aos recursos que possui. A concessão à SOLCARSA a prejudica, já que a exploração seria feita em seu território, que, por tradição, tem ocupado para viver e realizar atividades culturais, econômicas e sociais. Os mapas e os estudos sustentam efetivamente o direito que, como comunidades, têm sobre essas áreas e sobre seus lugares antigos.

h. Testemunho de Humberto Thompson Sang, membro da comunidade indígena Lanlaya

É de nacionalidade nicaraguense. Viveu a maior parte de sua vida na Comunidade de Lanlaya, da etnia Miskita, à qual pertence, próxima da cidade de Puerto Cabezas, Nicarágua. Foi membro do Conselho Regional e foi eleito em 1998 para um período de quatro anos. É, também, membro da Organização indígena YATAMA.

Em 29 de março de 1996, interpôs um recurso de amparo contra o Estado, com o objetivo de suspender a concessão que este outorgou à empresa SOLCARSA. O recurso foi solicitado pelos líderes comunitários da Comunidade Mayagna Awas Tingni. Transcorreu quase um ano antes da Corte resolvesse o recurso. A sentença cancelou a concessão à empresa e ordenou que fosse suspensa. Apesar disso, a empresa seguiu trabalhando.

O engenheiro Jorge Brooks, Oficial do MARENA, tomou algumas medidas para promover à concessão à SOLCARSA.

Após a sentença da Corte Suprema, a SOLCARSA assumiu as despesas para montar uma sessão em Puerto Cabezas, incluindo o valor para mobilizar todos os Vereadores da região, dos municípios para Puerto Cabezas. Depois de fazer a sessão em Puerto Cabezas, o senhor Jorge Brooks ofereceu, de forma separada a cada um dos Vereadores, 5.000 córdobas para que votassem a favor da concessão à empresa SOLCARSA.

Em 22 de janeiro de 1998, a testemunha interpôs outro recurso para que fosse cancelada a concessão. A Corte, depois de oito meses, cancelou a concessão.

Entretanto, a situação da demarcação ou titulação de terras indígenas continuou como estava. O Estado não fez nada a respeito.

A Costa Atlântica possui autonomia reconhecida desde o ano de 1987 pela Lei nº 28, segundo a qual qualquer concessão outorgada pelo Estado deve ser consultada com as comunidades indígenas e também com o Conselho Regional.

A testemunha tem conhecimento de um recurso de inconstitucionalidade apresentado contra a concessão à SOLCARSA, em cujo trâmite a Comunidade Awas Tingni foi parte processual, como resultado do qual a concessão foi declarada inconstitucional. Ademais, ele sabe que o MARENA ordenou a suspensão da concessão pouco tempo depois de haver sido notificado pela Corte Suprema de Justiça da inconstitucionalidade dessa concessão.

Ele não tem conhecimento de que o Plano de Gestão, o qual constitui um requisito prévio para iniciar a atividade de corte de madeira, tenha sido aprovado pelo Estado à SOLCARSA. Ele sabe que, mediante convênio ministerial nº 02-97, o MARENA multou a SOLCARSA por corte ilegal de madeira fora da área da concessão.

A Comunidade Awas Tingni ocupa terras ancestrais, é uma comunidade indígena e, "historicamente, é seu território, é sua terra, isso ninguém pode tirar, e o Estado sabe muito bem disso, totalmente, esse território pertence à Comunidade Awas Tingni."

i. Testemunho de Wilfredo Mclean Salvador, membro da Comunidade Awas Tingni

A testemunha nasceu na Comunidade Awas Tingni. Ele pertence à etnia Mayagna. Exerce o cargo de Responsável pela Floresta dentro da Comunidade. O Responsável pela Floresta é o que vigia a terra pertencente à Comunidade. Também é o Responsável pelo Centro Escolar de Awas Tingni.

Ele esteve presente em uma reunião realizada na Casa Presidencial, em fevereiro de 1997. Na reunião estavam também o síndico, delegados da Comunidade e seus assessores. Nesta ocasião indicaram ao Presidente da Nicarágua o pedido da demarcação territorial de Awas Tingni e lhe informaram que a empresa madeireira SOLCARSA estava entrando no território da Comunidade. O Presidente lhes disse que entendia que eles tinham direitos às terras e que resolveria o caso, organizando, nesse momento, outra reunião com o Ministro do MARENA. Nesse mesmo dia foram atendidos pelo Ministro nos escritórios do Ministério. Nesta reunião lhes disseram que iriam à Comunidade para investigar.

Posteriormente, a concessão à SOLCARSA foi declarada inconstitucional. Entretanto, os funcionários do Estado nunca chegaram à Comunidade para resolver a petição da demarcação da terra.

Entre 28 e 30 de março de 2000 tiveram outra reunião em Manágua, na sede da Chancelaria. A Comunidade solicitou audiência às autoridades em razão da preocupação que tinha pela demarcação de suas terras. Nessa reunião estiveram presentes 12 delegados do Estado. Como assessora dos indígenas, somente foi permitida a presença nessa reunião da Doutora María Luisa Acosta, representante da Comunidade. Não permitiram a presença de assessores internacionais; manifestaram

que não era necessário ir à Corte Interamericana e que o melhor era resolver o caso na Nicarágua.

O Estado manifestou que era melhor resolver o caso entre o governo e os indígenas. Os representantes destes últimos mostraram aos delegados do Estado o mapa onde figurava a demarcação das terras de Awas Tingni, de acordo com as pretensões da Comunidade. Estes delegados responderam que não reconheciam a mencionada demarcação, já que não havia sido elaborada em conjunto com as autoridades estatais. Os representantes do Estado ofereceram a titulação de 12.000 hectares de terras em nome da Comunidade, mais de 50 cabeças de gado e outros recursos e materiais para seu desenvolvimento. No momento em que os aludidos representantes fizeram essa proposta, a assessora jurídica não estava presente. O Estado chegou a esse valor porque, de acordo com a Lei de Reforma Agrária, a cada família eram designados 58 hectares, de modo que, em razão da população da Comunidade Awas Tingni, essa era a extensão de território que lhes corresponderia. A Comunidade não aceitou o trato, pois a oferta não concordava com suas pretensões de titulação, conforme o mapa apresentado pela Comunidade.

Em relação ao pedido de titulação de terras feito ao Poder Executivo, a resposta lhes foi dada quando visitaram o Presidente e o Ministro, os quais lhes indicaram que iriam estudar o pedido, mas não chegaram a titular as terras. Os indígenas não solicitaram aos Tribunais de Justiça a titulação de suas terras depois de não haver obtido resposta por parte do Poder Executivo.

Já faz muito tempo que a Comunidade Awas Tingni vem lutando e solicitando à Nicarágua que resolva seu caso, demarcando suas terras.

j. Perícia de Charles Rice Hale, antropólogo especialista em culturas indígenas

Tem se dedicado ao estudo de culturas indígenas, principalmente na América Central e mais especificamente na Costa Atlântica da Nicarágua. Em função destes estudos, tem aproximadamente cinco anos de residência na Costa Atlântica. Os estudos que tem feito nesta Costa, durante os primeiros três anos de estadia, são estudos etnográficos baseados em métodos antropológicos. Posteriormente, realizou também estudos e trabalhos de mapeamento no contexto de um diagnóstico sobre reivindicações de povos indígenas da Costa. Fala Miskito, que é um dos principais idiomas que usam os povos indígenas. Residiu principalmente em um povoado que se chama Bluefields, e na comunidade onde fez o trabalho de campo mais intensivo, que se chama Sandy Bay Sirpe e está localizada ao norte, na desembocadura do Rio Grande. No contexto do estudo de diagnóstico também percorreu a Costa Atlântica inteira e teve uma estadia de pesquisa mais longa e mais intensiva no extremo norte, na fronteira com Honduras, onde está o Rio Wanqui ou Rio Coco.

O Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades da Costa Atlântica, ao qual o Estado faz referência em sua contestação à demanda da Comissão, é um estudo que foi iniciado em 1997, no qual o pesquisador esteve diretamente envolvido como coordenador da pesquisa. Esse diagnóstico consiste em um estudo etnográfico e de cartografia de aproximadamente 128 comunidades indígenas e negras. Baseia-se em duas perguntas chaves: o que é ou o que reclamam essas comunidades quanto a seus direitos à terra comunitária e como justificam essas reivindicações. É um estudo que foi realizado de comunidade em comunidade, com uma metodologia

consistente para responder essas duas perguntas em relação a todas as comunidades que entraram no universo da pesquisa.

Os povos indígenas da Costa Atlântica são principalmente três: os Miskito, os Mayagna e os Rama. Há uma diversidade de grupos que existem desde antes da chegada dos europeus. Os grupos que sobreviveram até agora são os Mayagna, dos quais há três grupos importantes: Panamaca, Tuaca e Urba, que após a chegada dos europeus estabeleceram-se na zona de uso e posse, que é a mesma até agora.

As três características chaves da posse da terra são o uso extensivo desta, do meio ambiente e dos recursos. Há um lugar de uso e posse e, dependendo da atividade econômica, transferem-se a outros lugares para exercer suas atividades econômicas.

As ações concretas do Estado quanto ao reconhecimento, titulação e aval dos direitos de terra comunitária têm sido poucas. Houve uma titulação mais ou menos conforme o que a comunidade tem reclamado em unicamente dois casos; ocorreram no ano de 1987 e trata-se de duas comunidades Mayagnas, de aproximadamente 300 pessoas no total. Desde o ano de 1990 não houve nenhuma ação encaminhada a esse fim.

Em alguns casos, os títulos de propriedade são alocações agrárias menores do que as reivindicadas pela comunidade. As alocações agrárias são uma medida prévia à titulação legal e, em muitos casos, há um processo inacabado que resulta em uma declaração de intenções, mas sem a legalização nem a garantia que a comunidade necessita para proteger seus terrenos diante de terceiros. Não há evidências de ações encaminhadas a garantir o uso e a posse por parte das comunidades.

O INRA é visto pelas comunidades indígenas como um ator hostil, representa uma visão que não concorda nem com as demandas nem com a compreensão da própria cultura indígena. Suas ações principais foram efetuadas a favor dos camponeses imigrantes do oeste. O escritório do MARENA com maior presença em relação às comunidades indígenas é o escritório que até o ano de 1998, se não mudou seu nome, chamava-se ADFOREST, que se ocupava de outorgar concessões. O que as comunidades indígenas percebem é que se trata de uma entidade que está dando concessões de terras e recursos que lhes pertencem, razão pela qual é vista como uma ameaça a seus interesses.

O pesquisador possui conhecimento da reivindicação territorial da Comunidade Awas Tingni. Dentro das fontes de seu conhecimento de Awas Tingni estão o estudo etnográfico realizado pelo professor Theodore Macdonald e os documentos correspondentes. No trabalho do Doutor Macdonald foram utilizados uma série de critérios metodológicos semelhantes aos métodos utilizados no diagnóstico realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*. Quanto à parte cartográfica, o trabalho do professor Macdonald guarda correspondência, em rigor e conteúdo, com um estudo realizado em outras 128 comunidades, que está incluído no diagnóstico já mencionado.

Sempre houve uso e posse desse território entre os antepassados dos presentes povoadores de Awas Tingni. Em tempos anteriores era uma população que vivia em diferentes partes. Com a chegada dos Missionários Moravianos no começo do século, o que está documentado nos diários, houve um processo de "nucleação" desses povoadores, primeiro na Comunidade de Tuburús, no final do século XIX e princípios do século XX. Em 1945, a Comunidade de Tuburús mudou-se para Awas Tingni, por várias razões. Os antepassados desta comunidade têm vivido neste território desde

tempos ancestrais, apesar da ocorrência do processo de “nucleação”. Um fator que define que os territórios tradicionais são lugares para a subsistência, como a caça e a pesca, e os lugares-chaves que têm valor espiritual ou cultural. Há lugares-chaves que são lugares espirituais e estão localizados dentro da área reclamada.

As comunidades indígenas mais próximas à Comunidade Awas Tingni não são da mesma etnia Mayagna. São as comunidades de Tasba Raya, que são Miskitos, e também as chamadas Dez Comunidades. Há documentação relacionada à chegada das comunidades de Tasba Raya, Francia Sirpi, Wisconsin, Santa Clara, etc., nos anos sessenta, mais recentemente da chegada de Awas Tingni. As Dez Comunidades estão localizadas na zona de Awas Tingni faz tempo, mas estão bastante distanciadas uma da outra.

É frequente que em todas as áreas estudadas no diagnóstico existam sobreposições. Ao longo da Costa Atlântica há sobreposições. As sobreposições são zonas que utilizam em comum, de alguma maneira, os povoadores de duas comunidades, de duas comunidades que reclamam a mesma área, não necessariamente em sentido conflitivo. Não há títulos de propriedade concedidos sobre a zona reclamada pela Comunidade Awas Tingni. Há títulos das Dez Comunidades, mas é uma pequena porcentagem e não há nenhuma sobreposição quanto ao que já titularam estas comunidades. Na realidade não estão tituladas, mas em projeto de titulação. Fala-se de projeções de cada comunidade, que seriam a base de um processo posterior que não chegou.

Ele analisou os dados da Comunidade Awas Tingni a respeito de sua reivindicação de terras e concluiu que a extensão da reivindicação de Awas Tingni está justamente na média do tipo de reivindicações de outros blocos multicomunais que estão no diagnóstico. Cada bloco comunal está, por sua vez, sobreposto à comunidade que está ao seu lado.

O que se encontrou como mecanismo de saneamento para o manejo dessas sobreposições, já que são comunidades que reclamam o uso e posse da terra sem negar o uso por parte das outras comunidades, é a figura legal de reconhecimento desse terreno comum, seja juntando e fazendo um único território entre as duas comunidades ou um instrumento legal que expressamente reconheça a região como compartilhada. Há exemplos desse tipo de solução na mesma região de Awas Tingni com seus vizinhos de Francia Sirpi e de Tasba Raya. Procura-se identificar a região que querem manejar em comum e assim seguir um processo legal prévio um acordo entre as partes. Em alguns casos sempre haveria conflito. A grande maioria das sobreposições sugere a possibilidade de um acordo fundamentado nas figuras legais existentes ou em um novo instrumento legal que reconheça o que na prática são o uso e a posse comum entre duas comunidades.

Não foram encontrados pedidos por parte das comunidades indígenas de que os títulos de suas terras sejam individuais. As reivindicações sempre são coletivas. Um grupo de membros de uma comunidade reclama direito de uso e posse coletiva. Não há posse individual nem noção desse tipo de direito quanto ao título de propriedade, mas o que pedem as comunidades indígenas é um título coletivo.

k. Perícia de Roque de Jesús Roldán Ortega, advogado

Trabalhou no Instituto Colombiano de Reforma Agrária (INCORA) durante 18 anos. No INCORA trabalhou dois anos em programas de titulação de terra camponesa e 16

anos no escritório encarregado de legalizar as terras em favor dos povos indígenas colombianos. Trabalhou no Ministério de Governo como Chefe da Direção Nacional de Assuntos Indígenas. Realizou consultorias internacionais sobre a legislação indígena em vários países da América Latina.

Na Nicarágua fez duas consultorias. Em 1995 fez uma consultoria para o MARENA e em 1996 fez uma consultoria para o INRA. A consultoria com o INRA foi desenvolvida dentro do contexto de um programa para a administração de terras na Região do Atlântico que este organismo realizava com o apoio do Banco Mundial. A consultoria pretendia determinar a viabilidade da titulação de terras dentro do Programa de Corredor Biológico que realizava o MARENA, com o patrocínio do Banco Mundial.

Recentemente publicou um livro que se chama "*Legalidad y Derechos en la Costa Atlántica*", no qual faz uma revisão crítica do ordenamento jurídico nicaraguense sobre o tema dos direitos das minorias étnicas do país e também se refere à tentativa de reformar o ordenamento jurídico sobre terras na Nicarágua.

Na Nicarágua há dois setores de indígenas: um setor localizado na região pacífica, fortemente vinculado à economia de mercado e bastante integrado aos padrões da cultura nacional, e outro setor localizado na região Atlântica, que mantém traços fortes de sua cultura tradicional. As demandas dos indígenas da Costa Atlântica se apoiam em razões de caráter histórico, pela ocupação milenar que estes povos têm exercido sobre esse território, já que se encontravam lá desde a época da conquista ou da ocupação europeia deste território por ingleses e espanhóis. Os estudos arqueológicos e/ou antropológicos mostram que estes povos vinham ocupando estes territórios desde vários séculos antes do descobrimento. Esta ocupação milenar se manifesta pelos fatos positivos que os habitantes exercem sobre esse território, pela realização de atividades de sobrevivência, como caça, pesca, coleta.

A Nicarágua assinou compromissos para o reconhecimento das terras indígenas, tais como a assinatura do Tratado Harrison-Altamirano; produziu ordenamentos posteriores que a comprometem ao reconhecimento legal das terras indígenas, especialmente os adotados em 1987 com as modificações à Constituição e ao "Estatuto da Autonomia".

A política de tratamento dos povos indígenas em todos os países da América Latina, a partir do descobrimento, foi a procura da integração acelerada destes povos aos padrões de vida do resto da sociedade nacional. Essa política foi mantida durante muito tempo. Paulatinamente, os países foram trocando seu regime constitucional, a tal ponto que há um bom número de nações que já possuem normas que reconhecem a diversidade cultural das respectivas sociedades nacionais, a existência dos povos indígenas, o direito destes povos a manter essa diversidade cultural, a perpetuidade e o direito à legalização de suas terras. A Nicarágua foi um dos primeiros países na América Latina a fazer esse reconhecimento. No âmbito constitucional está aceita a existência dos povos indígenas como sociedades culturalmente diferenciadas do resto da sociedade, com direitos específicos que se referem fundamentalmente à posse da terra de forma coletiva. A partir do momento em que foram adotadas a Constituição Política de 1987 e a Lei de Autonomia, que determinam que os indígenas têm direito ao reconhecimento da propriedade do domínio que têm exercido sobre a terra, desde esse momento os indígenas podem ser considerados proprietários plenos da terra e podem, se não têm títulos escritos, confirmar esta condição por meio de diferentes provas. A adoção destas normas

deveria obrigar o Estado a abster-se de tomar determinações em relação aos territórios ocupados pelos indígenas.

Está estabelecido também no Estatuto de Autonomia que a propriedade sobre terras indígenas por parte de comunidades indígenas é impenhorável, imprescritível e inalienável. Na prática existem alguns problemas porque a Lei de Reforma Agrária, que autorizou a entrega de terras aos indígenas, foi emitida um ano antes da adoção da Constituição e da Lei de Autonomia. E essa Lei de Reforma Agrária não contempla a propriedade indígena com caráter especial, mas com caráter de propriedade nos termos regulados no Código Civil da Nicarágua, ou seja, que se trata de uma propriedade penhorável, prescritível, localizada dentro do comércio e que se outorga com as mesmas características com que se dá terra aos camponeses, mediante estudos prévios que são similares aos que devem ser efetuados antes de entregar terras aos camponeses.

A propriedade indígena é uma propriedade privada que pertence coletivamente a um grupo, uma comunidade ou a pessoas indígenas. Exibe limitações quanto à possibilidade de disposição, tendo em consideração que é uma propriedade que está designada a um grupo que apresenta a condição de povo, quer se perpetuar como tal e demanda a manutenção dessa população e desse território.

As terras ocupadas pelos indígenas na Costa Atlântica têm sido vistas como terras nacionais, terras públicas, terras de livre disposição por parte do Estado, e em tal medida tem sido feita a entrega das terras a camponeses que têm se estabelecido nestas regiões. Às comunidades indígenas também foram concedidos títulos sobre as terras, mas são títulos que se revestem do mesmo caráter das terras outorgadas aos camponeses.

Há de se introduzir algumas mudanças de ordem legal no país. Primeiro há de se esclarecer ou desenvolver algumas das normas constitucionais existentes e dar-lhes um desenvolvimento legal. Deve ser estabelecido um procedimento claro que assegure aos povos indígenas a capacidade de ter acesso ao domínio pleno de suas terras, que seja um procedimento que eles possam manejar conforme sua tradição e sua cultura, que lhes reconheça a imprescritibilidade e impenhorabilidade destas terras. Também, há de se avançar na definição de alguns aspectos que têm a ver com a propriedade e o manejo dos recursos naturais, já que apesar de que sejam consideradas como propriedades dos indígenas no ordenamento constitucional e na Lei de Autonomia, contrapõem-se com algumas normas expedidas pelo Estado. Tal é o caso, por exemplo, dos territórios que foram constituídos como “parques” na mesma Região Atlântica. É necessário esclarecer quais direitos têm os povos indígenas sobre estes territórios e quais direitos tem o Estado. Há de se estabelecer um regime de administração das terras uma vez que sejam entregues pelo Estado.

O processo de consulta do Anteprojeto de Lei de titulação da propriedade comunitária indígena que se realiza na Nicarágua constitui um avanço importante, já que abriu um espaço de participação e de consulta com os povos indígenas.

Os povos indígenas subsistem da terra, ou seja, a possibilidade de manter a unidade social, de manter e reproduzir a cultura e de sobreviver física e culturalmente depende da existência e da manutenção da terra de forma coletiva, comunitária, como a têm mantido desde antigamente. Os mesmos indígenas, em algumas regiões, estão interessados na exploração de seus recursos, mas a experiência tem demonstrado que a exploração de recursos naturais, renováveis ou não renováveis,

sem a adoção de medidas especiais que garantam a estabilidade dos indígenas na terra, que respeitem sua cultura, que evitem a deterioração ambiental, causa danos catastróficos.

Não há uniformidade clara em todos os países da América Latina a respeito do tema de se pode haver direito à propriedade sem título. Algumas legislações, como é o caso da Colômbia, por exemplo, aceitam que os povos indígenas sejam proprietários da terra e que o título seja simplesmente um reconhecimento, um meio de prova. Esta posição pode ser sustentada pelos indígenas de todos os países que acolheram as Convenções da Organização Internacional do Trabalho. A Nicarágua aceitou constitucionalmente o direito à propriedade dos indígenas, ao adotar o Estatuto de Autonomia, porque declarou que os indígenas têm direitos sobre as terras e direito a ter acesso às terras que têm ocupado por tradição.

Os países que fizeram reformas constitucionais têm contribuído eficazmente a dar uma maior estabilidade aos povos indígenas e a melhorar substancialmente as relações que existem entre estas populações com o resto da população nacional e com o Estado.

Ele não fez estudos específicos sobre a situação da Comunidade Awas Tingni. Os estudos que realizou se referem à análise e revisão dos ordenamentos jurídicos da Nicarágua em relação aos direitos territoriais dos indígenas.

A experiência que existe na América Latina em relação ao tema da propriedade comunitária é muito exemplificativa. Durante quase 180 anos, toda a política dos Estados da América Latina se orientou a procurar o extermínio das formas de propriedade coletiva e das formas de governo autônomas dos povos indígenas. Isso contribuiu para exterminar grande parte dos povos indígenas, a levá-los não somente a seu desaparecimento cultural, mas a seu desaparecimento físico. A experiência acumulada nos últimos 20 anos, naquelas comunidades que alcançaram o acesso ao domínio coletivo da terra e receberam algum tipo de apoio do Estado para desenvolver uma economia dentro desses espaços, demonstra que a manutenção do regime comunitário se converte em uma força muito poderosa de transformação e desenvolvimento para o benefício destas comunidades e dos respectivos países.

No caso da Nicarágua, se houvesse sido definido um procedimento para demarcar territórios e titular terras indígenas, a partir da adoção da Constituição e da Lei de Autonomia, tendo em consideração o número de comunidades que existem na Costa Atlântica e o avanço que as mesmas comunidades têm na auto-definição de seus próprios espaços de vida, teria sido possível diminuir significativamente a concessão legal destas terras, reduzindo o tempo a um, dois ou três anos.

I. Perícia de Lottie Marie Cunningham de Aguirre, advogada

Residente na Cidade de Bilwi, Município de Puerto Cabezas, Região Autônoma do Atlântico Norte. É advogada e notária pública. Tem seis anos de experiência no trabalho com as comunidades indígenas da Costa Atlântica na Nicarágua e prestou assessoria jurídica às comunidades indígenas dos diferentes territórios na RAAN, tanto no Município de Puerto Cabezas como em Waspam. É Miskita indígena e sua língua materna é o miskito, o que lhe dá alguma possibilidade de entender os fenômenos desta comunidade.

No funcionamento do sistema judicial em seu país, as comunidades indígenas enfrentam problemas pela falta de harmonia do direito positivo com o direito consuetudinário e a demora da justiça. O uso exclusivo do idioma espanhol nos processos judiciais constitui outra dificuldade. Existe uma lei de línguas que estabelece que as línguas dos povos indígenas e comunidades étnicas são de uso oficial nas regiões autônomas, mas os juízes não nomeiam tradutores nem intérpretes para os membros dos povos indígenas.

A Constituição da Nicarágua consagra o direito de propriedade das comunidades indígenas. Os artigos 5, 89 e 180 da Constituição reconhecem o direito de propriedade e estabelecem também garantias sobre estes direitos dos povos indígenas diretamente e sem necessidade de qualificação posterior.

Quanto aos recursos internos na legislação da Nicarágua, o único recurso existente é o de amparo. Segundo a Lei nº 49, Lei de Amparo, as comunidades indígenas têm que recorrer perante o Tribunal de Apelação para interpor esse recurso. Esta lei indica que o recurso de amparo será interposto perante o Tribunal de Apelação, o qual "conhece das primeiras atuações até o ato de suspensão e, posteriormente, a Corte Suprema de Justiça conhecerá da parte ulterior até a resolução definitiva".

As populações indígenas têm utilizado muito pouco o recurso de amparo porque antigamente na RAAN não tinham tribunal de apelações, o qual foi criado somente em 1999. Em 1982 foi criado o Tribunal de Apelação no Departamento de Matagalpa, que se encontra muito longe da Comunidade Awas Tingni e de outras comunidades indígenas, de maneira que as comunidades tinham que se trasladar – porque não há outra forma – para Bilwi, depois para a capital da Nicarágua e finalmente para Matagalpa. Demoravam três dias para interpor o recurso.

A Comunidade Awas Tingni apresentou um recurso de amparo em 12 de setembro de 1995, a respeito do qual houve demora judicial. A lei estabelece um prazo de cinco dias para que o Tribunal perante o qual se apresenta o recurso decida se o aceita ou recusa, e envie depois o recurso à Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, a qual deve resolvê-lo em 45 dias. O recurso apresentado pela Awas Tingni não foi resolvido dentro dos 45 dias, mas foi decidido quase dois anos depois, em 27 de fevereiro de 1997, sem que fossem respondidas as pretensões dos petionários.

Depois foi apresentado um segundo recurso de amparo (mandado de segurança), pois o primeiro havia sido recusado, não com base na titulação de terras, mas em função de outras causas, como não terem consultado o Conselho Regional da RAAN. Além disso, nesse segundo recurso pediram a suspensão da concessão outorgada à SOLCARSA, o que foi aceito.

A Corte acolheu o recurso de inconstitucionalidade, porque a aprovação não havia sido realizada pelo Conselho em plenário. Assim, a Corte da Nicarágua disse que estava em ordem a petição de inconstitucionalidade e anulou a concessão no ano de 1997. Uma vez declarada a inconstitucionalidade, o Conselho Regional se reuniu e ratificou a concessão.

A lei na Nicarágua a respeito do cumprimento das decisões da Corte Suprema em recursos de amparo, indica que devem ser feitos em 24 horas. Entretanto, a decisão da Corte Suprema sobre o recurso ao que foi feita referência não se cumpriu dentro deste tempo, mas em aproximadamente um ano.

Enquanto estava pendente o cumprimento da ordem da Corte Suprema da Nicarágua, a testemunha ficou sabendo que a companhia foi multada pelo corte de árvores de madeiras preciosas, entre outras coisas. A multa foi de 1.000.000,00 de córdobas. Também sabe que a Controladoria Geral da República aprovou a extensão desta multa e que a Controladoria voltou a sancionar a autoridade competente. A Controladoria estabeleceu uma sanção que é ao menos o dobro daquela multa e solicitou que o ministro responsável cumprisse individualmente o pagamento por não haver aplicado a lei, mas o ministro nunca pagou; de fato, esse ministro recentemente voltou a ter problemas com a Controladoria em função do corte de árvores de madeiras preciosas na Nicarágua.

Em sua opinião, não existe nenhum outro procedimento judicial que tenha provado ser efetivo para a aplicação das normas constitucionais da Nicarágua com relação aos povos indígenas. Para melhorar o funcionamento do sistema judicial com respeito às comunidades indígenas deverá ser modificada a Lei nº 49 de Amparo, que indica os procedimentos do recurso de amparo, procedimento que deve ser estabelecido de forma simples, ágil e eficaz, para que as comunidades indígenas possam ter acesso à justiça; modificar a Lei Orgânica do Poder Judicial para adequá-la ao contexto constitucional e estabelecer que as autoridades judiciais possam atuar de ofício nas demandas das comunidades indígenas com respeito a seus direitos territoriais; e aplicar, publicar e colocar em vigência a proposta de Lei de Demarcação e Titulação das Terras Tradicionais para as Comunidades Indígenas e Waspam, para que as comunidades possam dispor de um procedimento para resolver suas demandas de direitos territoriais. A referida proposta de lei foi avaliada pelos dois Conselhos Regionais Autônomos e entregue oficialmente à Assembleia Nacional. É de especial interesse o artigo 18 do Estatuto de Autonomia das Regiões Autônomas, o qual estabelece que a administração de justiça deverá ser regida por regulações especiais, levando em conta as particularidades culturais das comunidades indígenas e comunidades étnicas.

Por outro lado, a testemunha dá fé da ancestralidade da posse de Awas Tingni por ser esta uma comunidade indígena com sua própria língua, sua própria cultura e historicamente posicionada em seu território. Ela ficou sabendo que a Comunidade Awas Tingni solicitou administrativamente a titulação de suas terras, esgotou todas as vias administrativas e, no entanto, a Comunidade não recebeu nenhuma resposta da administração.

Como advogada está familiarizada com o conceito do silêncio administrativo. Este é configurado conforme a vontade da autoridade. Configurado este, e esgotada a via administrativa, as comunidades não têm outra opção a não ser usar a via judicial, ou seja, o único procedimento é o recurso de amparo perante a omissão da autoridade. O prazo para interpor um recurso de amparo é de 30 dias contados a partir da notificação do ato ou da omissão da autoridade. A Comunidade Awas Tingni pediu judicialmente, mediante um recurso de amparo, a titulação de suas terras ancestrais. Conhece as ações que a Awas Tingni realizou perante os Tribunais de Justiça para promover seus direitos.

A respeito da petição de suspensão da concessão florestal, o recurso de amparo apresentado pela Comunidade Awas Tingni foi recusado pela falta de respeito constante do Estado em reconhecer os direitos indígenas para as comunidades. De um ponto de vista processual, os tribunais não argumentaram a razão pela qual recusaram o recurso.

Para as comunidades indígenas não existe nenhum procedimento mediante o qual possam fazer valer seus direitos ancestrais reconhecidos na Constituição Política. O artigo 18 do Estatuto de Autonomia das Regiões Autônomas estabelece que a administração de justiça deverá ser regida por regulamentações especiais, mas é uma lei geral que nunca foi regulamentada. Não existe nenhum procedimento que permita à autoridade judicial levar em conta as particularidades que deveria considerar.

m. Testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena, Diretor do Escritório de Titulação Rural da Nicarágua

Reside em Manágua, Nicarágua. É funcionário do Governo desde o ano de 1991, onde tem ocupado cargos de alto nível em assessorias e temas relacionados com a propriedade. Atualmente é o Diretor Geral do Escritório de Titulação Rural.

Para explicar a história da titulação de terras na Nicarágua há de se distinguir entre três momentos ou etapas que ocorreram no transcurso do século XX.

No primeiro momento foi implementado o Tratado entre o Reino da Grã-Bretanha e a República da Nicarágua, chamado Tratado Harrison-Altamirano. Esse tratado, em seu artigo terceiro, ordenava conceder títulos de propriedade às comunidades indígenas existentes na Miskitia da Nicarágua em uma área específica. Titulavam-se oito quadras a cada núcleo familiar de quatro indivíduos. Se o núcleo familiar excedia esse número de membros, então se titulavam duas quadras adicionais por pessoa.

O objetivo do tratado era titular propriedades a todas as etnias ou comunidades indígenas que habitavam nessa época na Costa Atlântica da Nicarágua. Durante os anos de 1915 e de 1920 foram tituladas mais de 80.000 quadras e, em consequência, foram emitidos 60 títulos que estão devidamente registrados no Registro Público da Propriedade de Bluefields, que é o único na Costa Atlântica. Igualmente, foram dados dois títulos à comunidade chamada Tilba-Lupia cujos números de registro são 2111 e 2112. Nessa ocasião, às etnias Mayagnas ou Sumos, foi titulada uma área considerável de terra de aproximadamente 3.690 hectares, para efeitos do que foi levado em consideração o resultado do censo populacional de 1950, que considerava que esta população era de aproximadamente 407 pessoas na Costa Atlântica da Nicarágua.

O procedimento utilizado durante a implementação do Tratado Harrison-Altamirano era elementar. Foi formada a Comissão da Titulação da Moskitia e esta visitava os lugares de titulação ou onde havia presença das comunidades, as quais apresentavam seus requerimentos. Os referidos requerimentos "eram publicados, para efeito de que se alguém se sentia lesado ou desrespeitado pela eventual titulação, pudesse se opor". Se não havia oposição, era efetuada a medição e a subsequente titulação, mas no caso de que alguém se opusesse, tratava-se de alcançar uma solução amistosa na que fossem compensadas as áreas dos que tivessem sido afetados em matéria de titulação.

Posteriormente, num segundo momento, durante os anos sessenta e setenta, o Instituto Agrário Nicaraguense (IAN) titulou com um critério agrário; de maneira que se passou de uma titulação de espírito compreensivo a uma etapa na qual foram tituladas terras adicionais sob o contexto da Lei Agrária de 1963. Nessa época foi titulada uma área de 62.500 hectares para comunidades indígenas. No total foram tituladas 28 comunidades. Às etnias Mayagnas ou Sumos corresponderam 14 mil

hectares. Neste período foi quando se apresentou o desacordo entre a Nicarágua e Honduras, e então houve comunidades que quiseram regressar à Nicarágua e foram tituladas; dentro delas estão Francia Sirpi, Wisconsin, entre outras.

Outro momento é o período da Revolução dos anos oitenta; com uma nova lei de reforma agrária, baseada no critério de terras adicionais e sob a instituição chamada MIDINRA, foram tituladas 29 comunidades, mas o número preciso de hectares não foi assentado no Registro Público da Propriedade. Em um rastreo realizado nos arquivos da instituição e no Registro Público da Propriedade somente se alcançou comprovar que haviam sido titulados 28.000 hectares.

No período de 1995 a 1998 foi realizado um diagnóstico muito completo das comunidades indígenas sobre a posse da terra destas comunidades. Este diagnóstico mostrou a situação em que, de acordo com o critério dos consultores, estavam as mencionadas comunidades nesse momento. No diagnóstico não foi feita referência ao caso da Comunidade Awas Tingni.

Um ponto de especial interesse da reivindicação de terras na Costa Atlântica da Nicarágua tem a ver com a formação de blocos. Estes blocos têm um alcance muito positivo, porque dão força à gestão das comunidades. Entretanto, há o problema de que foram somadas às "comunidades mães" que receberam títulos da Comissão de Titulação da Moskitia, comunidades mais recentes, chamadas "comunidades filhas", as quais se desprenderam daquelas com certa autonomia e agora pretendem fazer uma reivindicação de titulação invocando ancestralidade.

Nos arquivos da instituição que hoje se chama Escritório de Titulação Rural (antes INRA e anteriormente MIDINRA) não foi encontrado um pedido formal de titulação da Comunidade Awas Tingni. Entretanto, a Comissão Interamericana ofereceu em algum momento do julgamento uma cópia de um livro de registro "de visitas ou de documentação que entra", no qual estava anotada uma petição de dois representantes da Comunidade na qual reclamavam 16 mil hectares de titulação. Entretanto, a testemunha não pode precisar o ano em que foi realizada essa reivindicação.

Tem conhecimento do estudo preparado pelo Doutor Theodore Macdonald, no qual se pretende mostrar a ocupação ancestral de suas terras por parte da Comunidade Awas Tingni. A esse respeito, afirma que o Escritório de Titulação Rural atendeu o problema da Comunidade, "no entendimento de que já transcendeu e que é um tema que devem documentar[...] institucionalmente", razão pela qual o Escritório mencionado contratou um especialista nicaraguense, senhor Ramiro García, arqueólogo, pesquisador permanente do Museu Nacional da Nicarágua e assessor do Instituto Nicaraguense de Cultura, para que fizesse uma avaliação do estudo.

O critério institucional do Escritório que ele representa é que a Comunidade Awas Tingni não tem ocupação ancestral das áreas cuja titulação pede.

De fato, a Comunidade Awas Tingni tem conflitos de interesse em matéria de titulação com comunidades que já foram devidamente tituladas, pela Comissão de Titulação da Moskitia, mas especialmente com comunidades ou grupos que foram titulados no período do IAN, especificamente com as Comunidades Francia Sirpi, Wisconsin, Santa Clara, Aminrosita 1, Aminrosita 2, como também com as Dezoito Comunidades e as chamadas Dez Comunidades. Isso tem impossibilitado que seja realizada uma titulação expedita a propósito da petição ou reivindicação da

Comunidade Awas Tingni. Mas, em nenhum momento, o escritório encarregado da testemunha negou a esta Comunidade o direito de titulação.

Como consequência de um Anteprojeto de Lei introduzido pelo Poder Executivo, na Assembleia Legislativa da Nicarágua no mês de outubro de 1998 foram feitas uma série de consultas tanto às comunidades e autoridades autônomas da Costa Atlântica, como à sociedade civil nicaraguense.

No período compreendido entre os anos sessenta e setenta, o IAN emitiu 28 títulos às comunidades indígenas. A partir do ano de 1974, durante o Governo do General Anastacio Somoza foram entregues alguns títulos sobre os quais não tem dados precisos, mas segundo os registros do Escritório de Titulação Regional foram concedidos aproximadamente 68.500 hectares.

A reivindicação apresentada pela Comunidade Awas Tingni é contraditória. Sua petição, de acordo com a autoridade competente em matéria de georreferenciamento e cartografia na Nicarágua, que é o Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais, o INETER tinha aproximadamente 156.000 hectares.

Nos últimos 11 anos nenhuma comunidade indígena foi titulada e durante o ano em que a testemunha esteve na respectiva instituição, não foi realizada nenhuma titulação em favor de comunidades indígenas, basicamente porque existe um contexto jurídico incipiente. Portanto, "seria totalmente improcedente que a instituição [...] emitisse oficiosamente [títulos indígenas] com critérios que talvez não estão conforme o espírito que será refletido na lei".

Ele não pode precisar o número de indígenas que há na Nicarágua, mas essa informação está nos documentos do censo de 1995, mesmo que um inventário realizado pelo Escritório de Titulação Rural em 1991 registre 230 comunidades. Dessas, 60 foram tituladas com a Comissão de Titulação da Moskitia; foram detectadas sete comunidades adicionais no estudo que foi contratado com a Universidade de Austin, Texas; 28 comunidades foram tituladas no período do IAN e 29 comunidades no período dos anos oitenta sob a instituição chamada MIDINRA. Como consequência, segundo este cálculo básico, 124 comunidades estão tituladas.

Com relação à reivindicação da Comunidade Awas Tingni, o Escritório de Titulação Rural se deu à tarefa de documentar o caso, por ser contraditório quanto à área reclamada, já que Awas Tingni tem problemas de limites. Nesse sentido, em um documento apresentado pela Comissão Interamericana perante a Corte, consta um mapa no qual é indicada uma área de aproximadamente cinquenta e tantos mil hectares. O Instituto de Estudos Territoriais digitalizou e georreferenciou essa informação e obteve uma área totalmente contraditória.

O fato de que exista esta disputa e que ainda não tenha sido resolvida é um elemento adicional para que não se possa emitir uma titulação em favor de Awas Tingni, de maneira oficiosa e com critérios que talvez contradigam o espírito da lei ainda não aprovada.

Existem críticas ao relatório realizado por Theodore Macdonald, que estão orientadas ao aspecto metodológico do estudo, porque este privilegiou a fonte oral e não a contrastou com a fonte arqueológica, não foram utilizadas técnicas etnográficas combinadas com elementos de demografia histórica, não foram feitos estudos linguísticos que confirmassem que a comunidade em questão era uma comunidade

compacta e pertencia a uma etnia definida. Ademais, esse trabalho não é conclusivo quanto à ancestralidade da ocupação da área reivindicada.

Existem normas constitucionais relativas à titulação e ao reconhecimento dos direitos das comunidades indígenas, mas o Escritório de Titulação Rural não é a entidade que deveria fazer esse tipo de reconhecimentos; somente lhe corresponde operá-los. Como instituição de titulação, tem delegações nas áreas onde há presença indígena, as quais servem precisamente para detectar e recolher os pedidos de titulação; mas de acordo com o Estatuto de Autonomia da Costa Atlântica, as autoridades locais têm a responsabilidade de prestar assistência às populações e contribuir com a adequada tramitação de suas reivindicações.

VI APRECIÇÃO DA PROVA

84. O artigo 43 do Regulamento indica o momento processual oportuno para a apresentação dos elementos de convicção e sua admissibilidade, a saber:

As provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação e, se pertinente, na petição de exceções preliminares e na sua contestação. Excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa.

85. O artigo 44 do Regulamento faculta ao Tribunal a:

1. Instruir-se, *ex officio*, com toda prova que considere útil. De modo particular, poderá ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.

2. Requerer das partes o fornecimento de alguma prova que esteja ao alcance das mesmas ou de explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil.

3. Solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado item. Enquanto a Corte não o autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.
[...]

86. É importante indicar que em matéria probatória rege o princípio do contraditório. Este princípio é um dos fundamentos do artigo 43 do Regulamento, no que se refere à oportunidade em que deve ser oferecida a prova com o fim de que haja igualdade entre as partes.

87. Dado que o objeto da prova é demonstrar a veracidade dos fatos alegados, é de grande importância estabelecer os critérios que utiliza um tribunal internacional de direitos humanos na valoração dos elementos de convicção.

88. A Corte tem critério discricionário para valorar as declarações ou manifestações que lhe são apresentadas, tanto de forma escrita como por outros meios. Para isso pode fazer uma adequada apreciação da prova, conforme a regra da

“crítica sã”, o que permitirá aos juízes chegar à convicção sobre a verdade dos fatos alegados, levando em consideração o objeto e o fim da Convenção Americana.⁹

89. Com o fim de obter o maior número possível de provas, este Tribunal tem sido muito flexível na admissão e apreciação das mesmas, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência. Um critério já indicado e aplicado com anterioridade pela Corte é o da ausência de formalismo na apreciação da prova. O procedimento estabelecido para os casos contenciosos perante a Corte Interamericana ostenta características próprias que o diferenciam do aplicável nos processos de direito interno, não estando o primeiro sujeito às formalidades próprias do segundo.

90. É por isso que a “crítica sã” e o não requerimento de formalidades na admissão e apreciação da prova são critérios fundamentais para valorá-la e apreciá-la racionalmente e em seu conjunto.

91. Corresponde agora à Corte apreciar o valor dos elementos de convicção apresentados pelas partes no presente caso.

*
* *

92. Quanto à prova documental oferecida pela Comissão e pelo Estado que não foi controvertida nem objetada, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida, este Tribunal lhe dá valor e a incorpora ao acervo probatório do presente caso.

93. Os documentos intitulados “Awás Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território”, efetuado por Theodore Macdonald em fevereiro de 1996; “Parecer etnográfico ao documento efetuado pelo Dr. Theodore Macdonald”, realizado por Ramiro García Vásquez e diversos mapas referentes à delimitação do território ocupado pela Comunidade Awás Tingni foram objetados quanto ao seu conteúdo. A Corte leva em conta as diversas posições das partes a respeito destes documentos; entretanto, este Tribunal considera útil incorporá-los ao acervo probatório do caso.

94. A respeito dos recortes de jornais apresentados pela Comissão, o Tribunal considerou que ainda quando estes não têm caráter de prova documental propriamente dita, podem ser apreciados quando reúnam fatos públicos ou notórios, declarações de altos agentes do Estado, ou quando corroborem o estabelecido em outros documentos ou testemunhos recebidos no processo.¹⁰

95. Os documentos apresentados por Marco Antonio Centeno Caffarena em 21 de novembro de 2000 durante a audiência pública foram apreciados pela Corte, e este Tribunal, mediante Resolução de 24 de novembro de 2000, acrescentou ao acervo probatório do presente caso, conforme o artigo 44 de seu Regulamento, dois dos oito documentos por ele aportados (pars. 63, 64 e 79 *supra*).

⁹ cf. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C Nº 74, par. 69; *Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros)*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C Nº 73, par. 54; e *Caso Baena Ricardo e outros*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 70.

¹⁰ cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 70, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 78, nota 9 *supra*; e *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro 2001. Série C Nº 71, par. 53.

96. O documento intitulado “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, efetuado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, foi apresentado pelo Estado em 20 de dezembro de 2000, tal como foi solicitado mediante Resolução da Corte de 24 de novembro de 2000 (pars. 64, 65 e 80 *supra*). Como este documento foi solicitado pelo Tribunal, com fundamento no artigo 44 do Regulamento, ele é incorporado ao acervo probatório do presente caso em aplicação do disposto no inciso primeiro dessa mesma norma.

97. A Corte considera úteis os três documentos apresentados pela Comissão em 29 de janeiro de 2001 (pars. 66 e 81 *supra*), sobretudo porque não foram controvertidos nem objetados, nem sua autenticidade ou veracidade colocadas em dúvida. Em consequência, os incorpora à prova do presente caso.

98. O acervo probatório de um caso é único e inseparável e se integra com a prova apresentada durante todas as etapas do procedimento.¹¹ Por esta razão, a prova documental apresentada pelo Estado e pela Comissão durante a etapa de exceções preliminares forma parte do acervo probatório do presente caso.

99. O Estado não apresentou a documentação solicitada pela Corte, em 31 de julho de 2001 como prova para melhor decidir (par. 69 *supra*). A Corte observa a esse respeito que as partes devem entregar ao Tribunal as provas solicitadas por este, sejam documentais, testemunhais, periciais ou de outra índole. A Comissão e o Estado devem fornecer todos os elementos probatórios requeridos - de ofício, como prova para melhor resolver ou a pedido de alguma parte - a fim de que o Tribunal tenha maior número de elementos de juízo para conhecer os fatos e motivar suas resoluções. Sobre o particular, é preciso levar em conta que nos processos sobre violações de direitos humanos pode ocorrer que o demandante não tenha a possibilidade de entregar provas que somente possam ser obtidas com a colaboração do Estado.¹²

*
* *

100. Em relação à prova testemunhal e pericial fornecida, a qual não foi objetada nem controvertida, a Corte a admite unicamente na medida em que concorde com o objeto do respectivo interrogatório.

101. Em seu escrito de alegações finais, o Estado manifestou que:

A quase totalidade dos especialistas apresentados [pe]la Comissão, admitiram não ter conhecimento direto da reivindicação de terras ancestrais sustentada pela Comunidade Indígena de Awas Tingni; isto é, admitiram que seus pareceres profissionais se apoiaram em estudos realizados por terceiros.

¹¹ cf. *Caso das "Crianças de Rua"* (Villagrán Morales e outros). *Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 53; e *Caso Blake. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 22 de janeiro de 1999. Série C Nº 48, par. 28.

¹² cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 81, nota 9 *supra*; *Caso Durand e Ugarte*. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C Nº 68, par. 51; e *Caso Neira Alegría e outros*. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C Nº 20, par. 65.

Os poucos especialistas apresentados pela Comissão, que poderiam ter algum conhecimento direto da reivindicação de ancestralidade de Awas Tingni, reconheceram o caráter preliminar e, portanto, não conclusivo de seus ensaios. Não tendo caráter conclusivo, tais estudos não podem ser tidos como evidência científica para sustentar uma acusação de falta de titulação de terras ancestrais.

102. Em relação ao anterior, a Corte possui um critério discricionário para avaliar as declarações e pareceres que lhe sejam apresentados. Com este fim, o Tribunal fará uma adequada apreciação da prova, de acordo com a regra da “crítica sã”.¹³

VII FATOS PROVADOS

103. Do exame dos documentos, das declarações das testemunhas, dos pareceres dos peritos e das manifestações do Estado e da Comissão, no curso do presente processo esta Corte considera provados os seguintes fatos:

- a. a Comunidade Awas Tingni é uma comunidade indígena da etnia Mayagna ou Sumo, assentada na Costa Atlântica da Nicarágua, Região Autônoma do Atlântico Norte (RAAN);¹⁴
- b. a organização administrativa da RAAN está constituída por um Conselho Regional, um Coordenador Regional, autoridades municipais e comunais, e outros órgãos correspondentes à subdivisão administrativa dos municípios;¹⁵
- c. em sua organização, a Comunidade Awas Tingni tem uma Junta Diretiva cujos membros são: o Juiz do Povo, o Síndico, o Suplente do Síndico e o Responsável pela Floresta. Estes membros são eleitos por uma assembleia constituída por todos os membros adultos da Comunidade e respondem diretamente a esta assembleia;¹⁶

¹³ cf. *Caso Cesti Hurtado. Reparações (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Sentença de 31 de maio de 2001. Série C Nº 78, par. 23; *Caso das “Crianças de Rua” (Caso Villagrán Morales e outros). Reparações*, par. 42, nota 11 *supra*; e *Caso da “Panel Blanca” (Caso Paniagua Morales e outros). Reparações (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 52.

¹⁴ cf. ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; documento intitulado “Anexo A Universo de Estudo”; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA, e documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni”.

¹⁵ cf. Lei nº 28 “Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua” publicada no Diário Oficial *La Gaceta* nº 238 de 30 de outubro de 1987.

¹⁶ cf. documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni”; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico,

d. a Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni está formada por mais de 600 pessoas;¹⁷

e. os membros da Comunidade subsistem da agricultura familiar e comunitária, da coleta de frutas e plantas medicinais, da caça e da pesca. Estas atividades, bem como o uso e gozo da terra que habitam, são realizadas dentro de um espaço territorial de acordo com um esquema de organização coletiva tradicional;¹⁸

f. existem sobreposições das terras comunitárias reclamadas pelas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Algumas comunidades alegam direitos sobre as mesmas terras reclamadas pela Comunidade Awas Tingni;¹⁹ além disso, o Estado

respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

¹⁷ cf. escrito de março de 1996 que solicita o “reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais” da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; documento intitulado “Awas Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”, realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awas Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald; ofício DSDG-RMS-02-Crono-014-10-98 de 8 de outubro de 1998 de Rosario Meza Soto, Subdiretora Geral do Instituto Nacional de Estatísticas e Censos (INEC), encaminhado a Fernando Robleto Lang, Secretário da Presidência; documento intitulado “Anexo A Universo de Estudo”; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni”; e “Censo Geral da Comunidade de Awas Tingni” correspondente ao ano de 1994.

¹⁸ cf. testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Jaime Castillo Felipe prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Theodore Macdonald Jr. prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; documento de janeiro de 1994 intitulado “Direitos Territoriais da Comunidade Indígena Awas Tingni” realizado pela Universidade de Iowa como parte de seu “Projeto de Apoio à Comunidade Awas Tingni”; e documento intitulado “Awas Tingni. Um Estudo Etnográfico da Comunidade e seu Território. Relatório 1999”, realizado pelo Projeto de Demarcação Territorial Awas Tingni, pesquisador principal: Theodore Macdonald.

¹⁹ cf. “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, Relatório Final e Contexto geral, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; mapas e projeções de agosto de 1998 sobre a localização das áreas indígenas no território nacional nicaraguense correspondente à RAAN, realizados pela Direção de Geodesia e Cartografia do Instituto Nicaraguense de Estudos Territoriais (INETE); documento intitulado “Terra, Recursos Naturais e Direitos Indígenas na Costa Atlântica da Nicarágua. Reflexões Jurídicas para a Definição de uma

sustenta que parte das terras reclamadas pela Comunidade Awas Tingni são de sua propriedade;²⁰

g. a Comunidade não tem um título real de propriedade sobre as terras que reclama;²¹

h. em 26 de março de 1992, foi assinado um contrato para o manejo integral da floresta entre a Comunidade Awas Tingni e *Maderas y Derivados de Nicaragua, S.A. (MADENSA)*; ²²

i. em maio de 1994, a Comunidade, a MADENSA e o MARENA assinaram um "Convênio de Aproveitamento Florestal", mediante o qual este último se

Estratégia de Participação Indígena nos Projetos de Participação e Desenvolvimento" de julho de 1996 realizado pelo *World Bank, Technical Department Latin America & the Caribbean*; escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado "Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS"; testemunho de Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Charles Rice Hale prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; escrito de 12 de setembro de 1998 de Roberto Wilson Watson e Emilio Hammer Francis, Presidente e Secretário, respectivamente, das Dez Comunidades Indígenas, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Diretor do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA); declaração prestada em 11 de setembro de 1998 por Otto Borst Conrardo, representante legal da Comunidade Indígena de Tasba Raya; escrito de março de 1996 que solicita o "reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais" da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; e escrito de 11 de setembro de 1998 de Rodolfo Spear Smith, Coordenador Geral da Comunidade Indígena de Karatá, encaminhado a Virgilio Gurdíán, Ministro do INRA.

²⁰ cf. "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o "Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal" assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA; documento de dezembro de 1994 intitulado "Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)", realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD; e testemunho de Brooklyn Rivera Bryan prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000.

²¹ cf. escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA; recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Síríaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; escrito de março de 1996 que solicita o "reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais" da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN; "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho de Jaime Castillo Felipe prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; testemunho de Charly Webster Mclean Cornelio prestado perante a Corte Interamericana em 16 de novembro de 2000; declaração prestada por Sydney Antonio P. em 30 de agosto de 1998; e declaração prestada por Ramón Rayo Méndez em 29 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Miguel Taylor Ortiz em 30 de agosto de 1998; declaração juramentada prestada por Ramón Rayo Méndez em 30 de agosto de 1998.

²² cf. contrato para o manejo integral da floresta assinado em 26 de março de 1992 entre Jaime Castillo Felipe, Síríaco Castillo, Charly Webster Mclean Cornelio, Marcial Salomón, Genaro Mendoza e Arnoldo Clarence Demetrio, em representação da Comunidade Awas Tingni, e Francisco Lemus Lanuza, em representação de *Maderas y Derivados de Nicaragua S.A.*; e "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral", de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

comprometeu a facilitar a “definição” das terras comunitárias e a não prejudicar as aspirações territoriais da Comunidade;²³

Concessão para aproveitamento de madeira outorgada à empresa SOLCARSA

j. em 5 de janeiro de 1995, o Serviço Florestal Nacional do MARENA aprovou o plano de manejo florestal apresentado pela SOLCARSA para o aproveitamento de madeira “na zona do Rio Wawa e do Cerro Wakambay”. Em março de 1995, este plano foi apresentado ao Conselho Regional da RAAN. Em 28 de abril de 1995, o Coordenador Regional da RAAN e a empresa SOLCARSA assinaram um convênio e em 28 de junho do mesmo ano a Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN, mediante resolução nº 2-95, reconheceu esse acordo e aprovou o início das operações florestais na zona de Wakambay, conforme estabelecido no plano de manejo florestal;²⁴

k. em 13 de março de 1996, o Estado, através do MARENA, outorgou uma concessão por 30 anos à empresa SOLCARSA para o manejo e aproveitamento florestal em uma área de aproximadamente 62.000 hectares localizados na RAAN, entre os municípios de Puerto Cabezas e Waspam;²⁵

l. a SOLCARSA foi sancionada por meio da Resolução Ministerial nº 02-97, adotada pelo MARENA em 16 de maio de 1997, por haver realizado cortes ilegais de árvores “no lugar da comunidade de Kukalaya” e por haver executado obras sem autorização ambiental;²⁶

m. em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou inconstitucional a concessão outorgada à SOLCARSA, por não haver sido aprovada pelo plenário do Conselho Regional da RAAN (par. 103.q.iii *infra*).

²³ cf. “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*; testemunho de Guillermo Castilleja prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; e escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awastingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA.

²⁴ cf. disposição administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995 da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; e documento de dezembro de 1994 intitulado “Plano de Manejo Florestal de Latifoliadas Cerro Wakambay, (Edição Final)”, realizado por Swietenia S.A. Consultores para KUMKYUNG CO., LTD.

²⁵ cf. testemunho da escritura número um do protocolo número vinte do notário público Oscar Saravia Baltodano, na qual consta o “Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal” assinado em 13 de março de 1996 entre Claudio Gutiérrez Huete, representante do MARENA, e Hyong Seock Byun, representante da companhia SOLCARSA; ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente Geral de SOLCARSA; sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA.

²⁶ cf. resolução ministerial nº 02-97 de 16 de maio de 1997 do Ministro do MARENA.

Posteriormente, o Ministro do MARENA solicitou ao Conselho Regional da RAAN que aprovasse a referida concessão;²⁷

n. em 9 de outubro de 1997, o Conselho Regional da RAAN resolveu: a) “[r]atificar a Disposição Administrativa nº 2-95 de 28 de junho de 1995, assinada pela Junta Diretiva do Conselho Regional Autônomo e o Coordenador Regional da [RAAN]”, mediante a qual foi aprovada a concessão florestal em favor da empresa SOLCARSA; b) “[s]uspender o Convênio existente entre o Governo Regional e a [SOLCARSA], assinado em 28 de [a]bril de 1995”, e c) “[r]atificar [...] o Contrato de Manejo e Aproveitamento Florestal, assinado entre o Ministro do MARENA e [...] SOLCARSA, em 13 de março de 1996”;²⁸

Diligências administrativas da Comunidade Awas Tingni

ñ. em 11 de julho de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em representação da Comunidade, apresentou uma carta ao Ministro do MARENA, mediante a qual solicitou que não se avançasse na outorga da concessão à empresa SOLCARSA sem que houvesse um convênio com a Comunidade. Ademais, manifestou que o MARENA tinha o dever de “facilitar a definição das terras comunitárias e [...] não prejudicar [...] as aspirações territoriais da Comunidade”, em virtude de que assim foi estipulado no convênio assinado em maio de 1994 pela Comunidade, a MADENSA e o MARENA (par. 103. I *supra*);²⁹

o. em março de 1996, a Comunidade apresentou um escrito perante o Conselho Regional da RAAN, mediante o qual solicitou “que o Conselho Regional inici[asse] um processo de estudo que lev[asse] a uma demarcação territorial adequada” com a participação da Comunidade Awas Tingni e das outras comunidades interessadas, “com o fim de assegurar seus direitos de propriedade em suas terras comunais ancestrais”, e que “imped[isse] a entrega de concessões para o aproveitamento de recursos naturais dentro da área em questão sem o consentimento prévio da Comunidade”. Com este fim propuseram que fosse realizado: a) uma avaliação do estudo etnográfico apresentado pela Comunidade e, caso necessário, um estudo suplementar; b) um processo de concertação entre a Comunidade Awas Tingni e as comunidades próximas sobre os limites de suas terras comunitárias; c) a identificação das terras estatais na área; e d) a “delimitação das terras comunais de

²⁷ cf. sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; ofício MN-RSV-0377.97 de 29 de maio de 1997 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Efraín Osejo Morales, Presidente do Conselho Regional da RAAN; resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN; solicitação de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentada em 22 de janeiro de 1998 perante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; declaração prestada por Mario Guevara Somarriba em 3 de outubro de 1997; e declaração prestada por Guillermo Ernesto Espinoza Duarte, Vicealcalde, nesse momento Prefeito em funções de Bilwi, Puerto Cabezas, RAAN, em 1º de outubro de 1997.

²⁸ cf. resolução nº 17-08-10-97 de 9 de outubro de 1997 do Conselho Regional da RAAN.

²⁹ cf. escrito de 11 de julho de 1995 de María Luisa Acosta Castellón, advogada da Comunidade Awas Tingni, encaminhado a Milton Caldera C., Ministro do MARENA.

Awas Tingni". A Comunidade manifestou que a solicitação era apresentada "em razão da falta de recursos administrativos disponíveis dentro do ordenamento jurídico nicaraguense, atr[a]vés do qual comunidades indígenas possam assegurar [os] direitos de propriedade sobre suas terras comunais";³⁰

Diligências e atuações judiciais

p. Primeiro recurso de amparo (mandado de segurança) interposto pela Comunidade Awas Tingni e seus dirigentes:

p.i) em 11 de setembro de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Síríaco Castillo Fenley, representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni interpôs um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA. Neste recurso foi solicitado que: a) fosse ordenado aos mencionados funcionários que se abstivessem de entregar a concessão à SOLCARSA; que ordenassem aos agentes da SOLCARSA desocupar as terras comunitárias de Awas Tingni, onde "realiza[vam] trabalhos dirigidos a iniciar a exploração de madeira" e que iniciassem um processo de diálogo e negociação com a Comunidade, caso a empresa SOLCARSA persistisse em "seu interesse de aproveitar a madeira em terras da Comunidade"; b) fosse adotada qualquer outra reparação que a Corte Suprema de Justiça determinasse justa; e c) fosse decretada a suspensão do processo de outorga da concessão solicitada ao MARENA por parte da SOLCARSA. Ademais, ao se referir às disposições constitucionais violadas, a recorrente manifestou que as ações e omissões impugnadas "constitu[iam] violações dos artigos 5, 46, 89 e 180 da Constituição Política da Nicarágua, [o]s quais em seu conjunto garantiam os direitos de propriedade e de uso das comunidades indígenas sobre suas terras comunais" e que, mesmo que "[a] Comunidade careça de título real [...], os direitos às suas terras comunais têm bases firmes em um esquema de posse de terra tradicional ligado a pr[á]ticas culturais e à organização comunitária";³¹

³⁰ cf. escrito de março de 1996 que solicita o "reconhecimento oficial e demarcação das terras ancestrais" da Comunidade Mayagna Awas Tingni encaminhado ao Conselho Regional da RAAN.

³¹ cf. recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Síríaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Síríaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

p.ii) em 19 de setembro de 1995, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa declarou inadmissível, “por ser improcedente”, o recurso de amparo, baseando-se em que a Comunidade havia consentido tacitamente à outorga da concessão, em virtude de que a recorrente deixou transcorrer, antes de apresentar este recurso, os 30 dias contados “desde que a ação ou omissão tenha chegado a seu conhecimento”, conforme a Lei de Amparo. O Tribunal considerou que a recorrente teve conhecimento das ações do MARENA desde antes de 11 de julho de 1995, data na qual encaminhou uma carta ao Ministro do MARENA (par. 103.ñ *supra*);³²

p.iii) em 21 de setembro de 1995, María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, interpôs um recurso de amparo pela via de fato perante a Corte Suprema de Justiça, mediante o qual expressou que a Comunidade e seus membros não haviam consentido com o processo da concessão; que o recurso “foi apresentado contra ações que se esta[vam] cometendo na atualidade[, já que d]iariamente a Comunidade e seus membros t[inham] conhecimento de novas violações”, e que, em consequência, os trinta dias para apresentar o recurso de amparo “poderiam [...]começar a contar [a] partir da última violação da qual os membros da Comunidade [tiveram] conhecimento”;³³

p.iv) em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou improcedente o recurso de amparo pela via de fato, com base nas mesmas considerações sustentadas pela Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa (par. 103.p.ii *supra*);³⁴

q. Recurso de amparo (mandado de segurança) interposto por membros do Conselho Regional da RAAN:

³² cf. resolução de 19 de setembro de 1995 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

³³ cf. recurso de fato interposto em 21 de setembro de 1995 perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por María Luisa Acosta Castellón, representante legal da Comunidade Awas Tingni; e sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

³⁴ cf. sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 11 de setembro de 1995 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por María Luisa Acosta Castellón, em seu caráter de procuradora especial de Jaime Castillo Felipe, Marcial Salomón Sebastián e Siriaco Castillo Fenley, Síndico e Suplentes do Síndico, respectivamente, da Comunidade Mayagna Awas Tingni, contra Milton Caldera Cardenal, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor do Serviço Florestal Nacional do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA; e comunicação judicial de notificação de 28 de fevereiro de 1997 mediante a qual se notifica a María Luisa Acosta Castellón a sentença nº 11 de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua.

q.i) em 29 de março de 1996, Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, interpuseram um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA, por terem “assinado e avalizado” a concessão florestal à SOLCARSA, sem que esta houvesse sido discutida e avaliada no pleno do Conselho Regional da RAAN, violando assim o artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua. Neste recurso solicitaram a suspensão da implementação da concessão assinada e a anulação da mesma;³⁵

q.ii) em 9 de abril de 1996, a Sala Civil do Tribunal de Apelações de Matagalpa admitiu o recurso de amparo interposto, ordenou colocá-lo em conhecimento do Procurador Geral da República, ordenou prevenir os funcionários contra os quais era dirigido o recurso para que apresentassem seus relatórios sobre o atuado à Corte Suprema de Justiça e concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante este último órgão “para fazer uso de seus direitos”. Finalmente, denegou o pedido de suspender o ato impugnado;³⁶

q.iii) por meio da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou procedente o recurso de amparo interposto e resolveu que a concessão era inconstitucional, já que “não foi aprovada pelo Conselho Regional [da RAAN], mas pela Junta Diretiva do mesmo, e pelo Coordenador Regional da [RAAN]”, em violação do artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua;³⁷

q.iv) em 22 de janeiro de 1998, Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN, apresentou um escrito perante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, mediante o qual solicitou a execução da sentença nº 12 proferida em 27 de fevereiro de 1997;³⁸

³⁵ cf. sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

³⁶ cf. sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

³⁷ cf. sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto em 29 de março de 1997 perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa por Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, contra Claudio Gutiérrez, Ministro do MARENA, e Alejandro Láinez, Direção de Administração Florestal Nacional do MARENA.

³⁸ cf. Solicitação de execução da sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, apresentada em 22 de janeiro de 1998 perante a Secretaria da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN; e resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN.

q.v) em 3 de fevereiro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça emitiu uma resolução mediante a qual ordenou colocar em conhecimento do Presidente da República o descumprimento da Sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997, por parte do Ministro do MARENA, com o fim de que ordenasse a este último o devido cumprimento desta sentença e, ademais, ordenou informar a Assembleia Nacional a esse respeito;³⁹

q.vi) mediante ofício de 16 de fevereiro de 1998, o Ministro do MARENA comunicou ao Gerente Geral da SOLCARSA que devia ordenar “a suspensão de toda ação” que estivesse relacionada ao convênio de outorga de concessão florestal, em virtude de que o referido convênio havia ficado “sem efeito e nenhum valor”, conforme a sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 da Corte Suprema de Justiça;⁴⁰

r. Segundo recurso de amparo (mandado de segurança) interposto por membros da Comunidade Awas Tingni:

r.i) em 7 de novembro de 1997, María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, os quais compareceram em nome próprio e em representação da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, interpôs um recurso de amparo perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Diretor de Administração Florestal Estatal (ADFOREST) do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN durante os períodos de 1994 a 1996 e de 1996 a 1998. Neste recurso foi solicitado que: a) fosse declarada nula a concessão à SOLCARSA, por haver sido outorgada e ratificada com desconhecimento dos direitos e garantias constitucionais da Comunidade Awas Tingni; b) fosse ordenado à Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN que desse trâmite ao pedido apresentado em março de 1996 com o fim de que “impulsionasse um processo para alcançar o reconhecimento e [c]ertificação oficial dos direitos de propriedade da Comunidade sobre suas terras ancestrais”; c) fosse ordenado “aos funcionários do MARENA não promover a entrega de uma concessão para a exploração de [r]ecursos [n]aturais na área concessionada à SOLCARSA, sem estar definida a posse das terras dentro da área ou sem se ter concertado com a Awas Tingni e qualquer outra Comunidade que tenha uma reivindicação fundada sobre terras comunais dentro da área”, e d) fosse suspenso o ato impugnado;⁴¹

³⁹ cf. resolução de 3 de fevereiro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, em relação à solicitação de execução de sentença apresentada por Humberto Thompson Sang, membro do Conselho Regional da RAAN.

⁴⁰ cf. ofício MN-RSV-02-0113.98 de 16 de fevereiro de 1998 de Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, encaminhado a Michael Kang, Gerente General da SOLCARSA.

⁴¹ cf. decisão de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA; e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN; e sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala

- r.ii) em 12 de novembro de 1997, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa admitiu o recurso de amparo; denegou o pedido dos recorrentes de suspender o ato porque “aparentemente o ato est[ava] consumado”; ordenou que a decisão fosse conhecida pelo Procurador Geral da República, bem como notificar os funcionários recorridos para que apresentassem seus relatórios sobre o atuado perante a Corte Suprema de Justiça, e concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante este órgão “para fazer uso de seus direitos”;⁴²
- r.iii) em 14 de outubro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou “improcedente, por ser extemporâneo, o recurso de amparo”, fundamentado em que os recorrentes deixaram transcorrer, sem interpô-lo, os 30 dias contados desde que o ato chegou ao conhecimento da parte lesada. A mencionada Sala considerou, a esse respeito, que em 13 de março de 1996 foi assinada a concessão e os recorrentes tiveram conhecimento desta em data próxima à sua assinatura;⁴³
- s. Desde o ano de 1990 não foram tituladas terras a comunidades indígenas na Nicarágua;⁴⁴
- t. Em 13 de outubro de 1998, o Presidente da Nicarágua apresentou à Assembleia Nacional o projeto de “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunitária das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”, que pretende “implementar as disposições contidas nos [a]rtigos 5, 89, 107 e 180 da Constituição Política” por considerar que estas disposições “requerem a existência de um instrumento legal, que regule de maneira específica a delimitação e titulação das

Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

⁴² cf. decisão de 12 de novembro de 1997 do Tribunal de Apelações da Sexta Região, Sala Civil, Matagalpa, em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA, Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

⁴³ cf. sentença nº 163 de 14 de outubro de 1998 da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Nicarágua em relação ao recurso de amparo interposto por María Luisa Acosta Castellón, em representação de Benevicto Salomón Mclean, Siriaco Castillo Fenley, Orlando Salomón Felipe e Jotam López Espinoza, em nome próprio e como Síndico, Coordenador, Juiz do Povo e Responsável pela Floresta, respectivamente, da Comunidade Awas Tingni, contra Roberto Stadhagen Vogl, Ministro do MARENA; Roberto Araquistain, Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA, Jorge Brooks Saldaña, Direção de Administração Florestal Estatal do MARENA, e de Efraín Osejo e outros, membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN.

⁴⁴ cf. testemunho de Marco Antonio Centeno Caffarena prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Charles Rice Hale prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; testemunho de Galio Claudio Enrique Gudián Gudián prestado perante a Corte Interamericana em 17 de novembro de 2000; e “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Contexto geral”, de março de 1998, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*.

terras comunitárias indígenas, para materializar os princípios por elas estabelecidos”.⁴⁵ À data em que é proferida a presente Sentença, o referido projeto de lei não foi aprovado como lei na Nicarágua.

VIII **VIOLAÇÃO DO ARTIGO 25** Proteção Judicial

Alegações da Comissão

104. Quanto ao artigo 25 da Convenção, a Comissão alegou que:

a) apesar de estar consagrada na Constituição Política da Nicarágua (artigos 45 e 188) e na legislação nicaraguense (Lei nº 49 ou Lei de Amparo), a instituição do amparo tem sido absolutamente ineficaz para prevenir que o Estado permita que a empresa estrangeira SOLCARSA destrua e explore as terras que por anos têm pertencido à Comunidade Awas Tingni;

b) os peticionários recorreram perante o órgão jurisdicional previsto pela lei, com o objetivo de procurar uma reparação judicial que os amparasse contra atos violatórios de seus direitos constitucionais. O órgão jurisdicional deve fundamentar suas conclusões e deve determinar a procedência ou improcedência da pretensão jurídica que dá origem ao recurso judicial após um procedimento de prova e debate sobre essa alegação. O recurso judicial foi ineficaz, já que não reconheceu a violação de direitos, não amparou o reclamante em seu direito afetado, nem lhe proveu uma reparação adequada. O tribunal judicial evitou decidir sobre os direitos do peticionário e lhe impediu gozar do direito a uma reparação judicial nos termos do artigo 25 da Convenção;

c) quase um ano depois de ter sido admitido o segundo recurso de amparo, a Corte Suprema de Justiça decidiu contra o recurso sem se pronunciar sobre o mérito, já que considerou que os peticionários se limitavam a impugnar a outorga inicial da concessão, concluindo em relação a isso que o recurso era extemporâneo, quando na verdade este recurso impugnava a falta de resposta à demanda territorial por parte da Comunidade e a “suposta” ratificação da concessão pelo Conselho Regional da RAAN em 1997;

d) a proteção judicial se relaciona com a obrigação dos Estados partes de garantir que as autoridades competentes cumpram as decisões judiciais, conforme o artigo 25.2.c da Convenção. Entretanto, no único caso compreendido dentro dos fatos deste processo, no qual foi decidido o recurso de amparo, o Estado ignorou a decisão judicial emitida a favor das comunidades indígenas, violando o mencionado artigo da Convenção. Ademais, a decisão da Corte Suprema de Justiça se baseou na omissão do

⁴⁵ cf. escrito de 13 de outubro de 1998 de Arnoldo Alemán Lacayo, Presidente da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional; projeto de lei de 13 de outubro de 1998 intitulado “Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”; e ofício DSP-E-9200-10-98 de 13 de outubro de 1998 do Secretário da Presidência da República da Nicarágua, encaminhado a Noel Pereira Majano, Secretário da Assembleia Nacional.

requisito processual estabelecido no artigo 181 da Constituição Política e não amparou os direitos de propriedade referentes à área objeto da concessão;

e) as autoridades nicaraguenses deveriam cumprir oportunamente a sentença de 27 de fevereiro de 1997 e, em consequência, suspender de forma urgente e rápida todo ato declarado inconstitucional, a fim de evitar que a SOLCARSA perpetrasse danos irreparáveis nas terras da Comunidade Awas Tingni. Entretanto, não procederam assim. A Comunidade sofreu durante dois anos a vigência de uma concessão madeireira que atentava contra sua posse tradicional da terra e dos recursos naturais;

f) a Comissão foi informada em 6 de maio de 1998 sobre a suspensão da concessão outorgada à SOLCARSA, um ano e meio depois de a Corte Suprema de Justiça ordenar esta suspensão e depois a aprovação do Relatório, pela Convenção, conforme o artigo 50 da Convenção;

g) a resposta da Nicarágua ao Relatório da Comissão constitui uma aceitação de responsabilidade internacional, enquanto reconhece suas obrigações, ao indicar que está em processo de dar cumprimento às recomendações apresentadas nesse relatório;

h) a Nicarágua não permite que os indígenas tenham acesso ao Poder Judicial, de modo que os discrimina;

i) na Nicarágua não existe nenhum procedimento ou mecanismo efetivo para demarcar e titular a terra indígena, especificamente a das comunidades da Costa Atlântica. A inexistência de um mecanismo efetivo para a titulação e demarcação das terras indígenas se vê claramente no caso de Awas Tingni. A complexidade do assunto de nenhuma maneira dá justificativa ao Estado para não cumprir por anos com o que é seu dever, de acordo com a Convenção Americana, nem para considerar as terras indígenas não tituladas como terras estatais, nem para entregar concessões a companhias estrangeiras nessas terras. Ainda depois que em sua "Constituição de 1986", o Estado se comprometeu a garantir a propriedade comunal das comunidades indígenas, transcorreu um período extenso sem que isso tenha sido implementado em relação a Awas Tingni e muitas outras comunidades indígenas;

j) os representantes de Awas Tingni tomaram várias medidas em relação à titulação de suas terras perante as autoridades do Estado que tinham alguma competência pertinente, inclusive perante o INRA, instituição que foi indicada pela Nicarágua como a autoridade que tinha a faculdade de titular terras comunitárias indígenas. Por outro lado, no contrato tripartite assinado entre a Comunidade, o MARENA e a MADENSA, se dispunha que o MARENA se comprometia a reconhecer provisoriamente o direito de propriedade da Comunidade sobre a área de aproveitamento florestal e a facilitar um processo de titulação em favor da Comunidade. Entretanto, o MARENA não o cumpriu. Ademais, em março de 1996, a Comunidade apresentou um pedido de titulação perante o Conselho Regional da RAAN, mas nunca obteve resposta e, pelo contrário, no ano seguinte o Conselho deu seu aval à concessão à empresa SOLCARSA sem tê-la consultado. Finalmente, a Comunidade se reuniu com o Presidente da Nicarágua em fevereiro de 1997, para se opor à concessão e solicitar ajuda para os mesmos fins; entretanto,

desta reunião não resultou nenhum ato concreto que beneficiasse a Comunidade;

k) ao promover a concessão à SOLCARSA, o Estado se recusou a levar em consideração a Comunidade e a posse tradicional da terra que ela exercia; a Nicarágua considerou que a área da concessão era terra estatal;

l) a Comunidade não goza de um título formal, ou outro instrumento de reconhecimento de um direito sobre a terra onde vive e desenvolve suas atividades culturais e de subsistência, apesar de que o solicitou durante anos ao Estado. Desde o ano de 1987, a Nicarágua não concedeu nenhuma titulação em favor de comunidades indígenas. A situação da Comunidade tem persistido apesar dos esforços realizados desde 1991 para alcançar a demarcação e a titulação de sua terra tradicional. O Estado tem sido negligente e arbitrário diante dos pedidos de titulação da Comunidade;

m) o princípio do *estoppel* impede que o Estado alegue que a Comunidade não tem nenhuma reivindicação legítima baseada na posse tradicional ou histórica, já que essa alegação é contrária às posições sustentadas por ele perante a Comissão e perante a Comunidade em várias oportunidades;

n) para os povos indígenas, o acesso a um recurso judicial simples, rápido e efetivo é de especial importância, em relação ao gozo de seus direitos humanos, dadas as condições de vulnerabilidade em que normalmente estão, por razões históricas e por suas circunstâncias sociais atuais. Neste caso foi violado o artigo 25 da Convenção em três sentidos: a demora injustificada dos processos perante os tribunais; a recusa dos recursos interpostos pela Comunidade, e o descumprimento da sentença que declarou inconstitucional a concessão; e

ñ) a outorga da concessão à SOLCARSA e a omissão da adoção de medidas estatais que permitam garantir os direitos da Comunidade Awas Tingni sobre a terra e os recursos naturais, de acordo com seus padrões tradicionais de uso e ocupação, violaram os artigos 1 e 2 da Convenção.

Alegações do Estado

105. Por sua vez, quanto ao artigo 25 da Convenção, o Estado alegou que:

a) não se pode estabelecer que no direito nicaraguense tenha operado um silêncio legislativo que impeça a reivindicação do direito reconhecido pela Constituição Política. Existe um marco legal para conduzir o processo de titulação das comunidades indígenas no país perante o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA), que foi ignorado pela Comunidade. Este contexto jurídico foi estabelecido pela Lei nº 14, "Reforma à Lei de Reforma Agrária" de 11 de janeiro de 1986. O Estado titulou 28 comunidades indígenas ao amparo desta lei. Não consta nos arquivos do INRA nenhum pedido de titulação apresentado pela Comunidade;

b) não se negou o reconhecimento de um direito em relação com o qual simplesmente não se apresentaram pedidos perante as autoridades nacionais. A Comunidade Indígena Awas Tingni nunca apresentou petição formal de titulação perante os tribunais de justiça. Não se pode culpar a Corte Suprema

de Justiça por não haver provido uma reparação judicial que nunca foi solicitada. As pretensões da Comunidade estavam todas relacionadas à impugnação da concessão florestal outorgada à SOLCARSA;

c) a Comunidade apresentou uma solicitação ambígua e obscura ao Conselho Regional da RAAN para que lhe ajudasse a preencher um vazio normativo supostamente existente na matéria. Com isso pretendeu obviar os procedimentos de titulação indígena, além de criar confusão ou conflito de competências entre as autoridades da Administração Central e dos Governos Regionais da Costa Atlântica;

d) em 7 de novembro de 1997, a Comunidade apresentou um recurso de amparo perante a Corte Suprema de Justiça aduzindo a responsabilidade estatal pelo silêncio administrativo causado pela falta de resolução do Conselho Regional da RAAN, ao desviar a atenção da questão fundamental, aduzindo que a Comunidade não apresentou nenhuma petição de titulação de suas supostas terras ancestrais perante as autoridades competentes, o que equivale à ausência de pretensão processual;

e) a Comunidade evitou os procedimentos internos no direito nicaraguense, reclama terras que não são ancestrais e, mediante o mecanismo da pressão judicial internacional, pretende que se desconheçam os interesses de terceiros na região;

f) a Comunidade Awas Tingni exerceu deficientemente o direito de petição de titulação de terras, considerando que o fazia valer pelo fato de impugnar a concessão florestal outorgada nas terras que reclama:

1. Quando o procedimento administrativo de outorga da concessão florestal estava ainda pendente de ser resolvido e as autoridades do MARENA fizeram público, durante os dias 17, 18 e 19 de maio de 1995, o aviso desta circunstância, para que os terceiros interessados pudessem se opor, a Comunidade se absteve de formular objeção alguma a esta concessão, convertendo-a em um ato consentido.

2. Uma vez outorgada a concessão florestal à empresa SOLCARSA, a Comunidade não fez uso do recurso de amparo dentro do prazo estabelecido no ordenamento jurídico. Com esta grave omissão, absolutamente imputável à parte recorrente, perdeu a possibilidade de que se revisassem judicialmente as decisões administrativas relacionadas com a concessão.

3. A Comunidade impugnou negligentemente a decisão judicial que denegou o amparo referido no ponto anterior, mediante a interposição de outro recurso de amparo pela via de fato, no qual omitiu pedir a suspensão do ato administrativo se outorgava a concessão. Entretanto, a Corte Suprema de Justiça teve que se limitar a conhecer o que foi estritamente apresentado pelo recorrente (princípio de estrito direito na revisão).

4. Estando ainda pendente de resolução o recurso pela via de fato, a Comunidade tampouco impugnou a concessão florestal pela via do recurso de inconstitucionalidade, tendo a oportunidade de fazê-lo. Esta

é outra expressão de exercício negligente de seu direito de petição. A Comunidade teve que depender da ação de um terceiro para obter o que foi incapaz de obter. A obrigação de esgotar os recursos da jurisdição interna recai exclusivamente no peticionário, o que não pode se desligar de sua obrigação processual pelos recursos interpostos por terceiros;

5. Quanto à petição de nulidade da concessão florestal entregue à SOLCARSA, o sistema judicial nicaraguense demonstrou ser efetivo, provendo a reparação judicial solicitada, com a declaratória de nulidade desta concessão. Os que não demonstraram ser efetivos foram os assessores da Comunidade Awas Tingni que não interpuseram nenhum recurso de inconstitucionalidade contra esta concessão, como sim o fizeram alguns vereadores do Conselho Regional da RAAN. A respeito do suposto cumprimento tardio da sentença que declarou a nulidade da concessão, é preciso ter em consideração que o Estado solicitou à SOLCARSA a suspensão da concessão pouco tempo depois do proferimento desta sentença. Adicionalmente, não há clareza sobre a relevância deste tema, já que o recurso, que deu lugar a essa sentença, foi interposto por um terceiro alegando a inconstitucionalidade de uma concessão outorgada em áreas que Awas Tingni reclama sem haver demonstrado ancestralidade nem propriedade;

g) o direito de Awas Tingni à titulação das terras não ancestrais que ocupa estaria sujeito a que o Estado o determine, mediante prévia consulta a esta Comunidade;

h) a Comissão disse que a Nicarágua dá a desculpa de que a terra da Comunidade Awas Tingni não foi titulada porque a reivindicação territorial apresentada por esta última é complexa. Entretanto, não foi resolvida esta reivindicação porque Awas Tingni não demonstrou reunir os requisitos necessários para fundamentar essa reivindicação, em particular a da ocupação ancestral das terras ancestrais; e

i) o Estado tem promovido iniciativas importantes em matéria de titulação das terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica.

*
* *

Considerações da Corte

106. O artigo 25 da Convenção indica que:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial, e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

107. O artigo 1.1 da Convenção estabelece que

[o]s Estados partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

108. Por sua vez, o artigo 2 da Convenção determina que

[s]e o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

109. A Comissão alega, como ponto fundamental, a falta de reconhecimento, por parte da Nicarágua, dos direitos da Comunidade Awas Tingni, e mais concretamente, a ineficácia dos procedimentos estabelecidos na legislação para fazer efetivos estes direitos das comunidades indígenas e a falta de demarcação das terras possuídas por esta Comunidade. Acrescenta a Comissão que, apesar das múltiplas gestões realizadas pela Comunidade, esta ainda não alcançou um reconhecimento estatal à propriedade comunitária e, além disso, foi prejudicada por uma concessão madeireira entregue a uma companhia chamada SOLCARSA nas terras ocupadas por esta comunidade.

110. Por sua vez, o Estado alega, basicamente, que a Comunidade tem pretensões desproporcionais, já que sua posse não tem caráter ancestral, que aspira a que lhe sejam tituladas terras que são também reclamadas por outras comunidades indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua, e que nunca apresentou petição formal de titulação perante as autoridades competentes. Igualmente, a Nicarágua sustenta que existe um marco legal que regula o procedimento de titulação de comunidades indígenas sob a competência do Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA). Quanto à concessão para o aproveitamento de madeira outorgada à SOLCARSA, indica que a Comunidade Awas Tingni não sofreu nenhum prejuízo, já que esta concessão não foi executada e, ao contrário, foi declarada inconstitucional.

111. A Corte indicou que o artigo 25 da Convenção tem estabelecido em termos amplos,

a obrigação a cargo dos Estados de oferecer, a todas as pessoas submetidas à sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos violatórios de seus direitos fundamentais. Também, dispõe que a garantia aí consagrada se aplica

não somente a respeito dos direitos contidos na Convenção, mas também àqueles que sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei.⁴⁶

112. Igualmente, a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais "constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção".⁴⁷

113. Ademais, a Corte indicou que

a inexistência de um recurso efetivo contra as violações dos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma por parte do Estado Parte no qual semelhante situação aconteça. Nesse sentido, deve-se destacar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou na lei ou que seja formalmente admissível, mas se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu-se em uma violação dos direitos humanos e prover o necessário para repará-la.⁴⁸

114. Além disso, este Tribunal tem afirmado que para que o Estado cumpra o disposto no citado artigo não basta que os recursos existam formalmente, mas que os mesmos devem ter efetividade.⁴⁹

115. No presente caso, a análise do artigo 25 da Convenção deve ser feita a partir de duas perspectivas. Em primeiro lugar, deve-se analisar se existe ou não um procedimento para a titulação de terras que reúna as características já indicadas e, em segundo lugar, deve-se estabelecer se os recursos de amparo apresentados por membros da Comunidade foram resolvidos conforme este artigo 25.

a) *Existência de um procedimento para a titulação e demarcação de terras indígenas:*

116. O artigo 5 da Constituição Política da Nicarágua de 1995 estabelece que:

São princípios da nação nicaraguense, a liberdade, a justiça, o respeito à dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, social e étnico, o reconhecimento às distintas formas de propriedade, a livre cooperação internacional e o respeito à livre autodeterminação.

[...]

O Estado reconhece a existência dos povos indígenas, que gozam dos direitos, deveres e garantias consignados na Constituição, e em especial de manter e desenvolver sua identidade e cultura, ter suas próprias formas de organização

⁴⁶ cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 89, nota 10 *supra*; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A Nº 9, par. 23.

⁴⁷ cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 135, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 90, nota 10 *supra*; e *Caso Bámaca Velásquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 191.

⁴⁸ cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 136, nota 9 *supra*; *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C Nº 69, par. 164; e *Caso Durand e Ugarte*, par. 102, nota 12 *supra*.

⁴⁹ cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 90, nota 10 *supra*; *Caso Bámaca Velásquez*, par. 191, nota 47 *supra*; e *Caso Cesti Hurtado*. Sentença de 29 de setembro de 1999. Série C Nº 56, par. 125.

social e administrar seus assuntos locais, bem como manter as formas comunais de propriedade de suas terras e o gozo, uso e desfrute das mesmas, tudo em conformidade com a lei. Para as comunidades da Costa Atlântica se estabelece o regime de autonomia na [...] Constituição.

As diferentes formas de propriedade: pública, privada, associativa, cooperativa e comunitária deverão ser garantidas e estimuladas sem discriminação para produzir riquezas, e todas elas dentro de seu livre funcionamento deverão cumprir uma função social.

117. Ademais, o artigo 89 desta Constituição indica que:

As Comunidades da Costa Atlântica são parte indissolúvel do povo nicaraguense e como tal gozam dos mesmos direitos e têm as mesmas obrigações.

As Comunidades da Costa Atlântica têm o direito de preservar e desenvolver sua identidade cultural na unidade nacional; dotar-se de suas próprias formas de organização social e administrar seus assuntos locais conforme suas tradições.

O Estado reconhece as formas comunitárias de propriedade das terras da Comunidade da Costa Atlântica. Igualmente reconhece o gozo, uso e desfrute das águas e florestas de suas terras comunitárias.

118. Por sua vez, o artigo 180 da mencionada Constituição indica que:

As Comunidades da Costa Atlântica têm o direito de viver e se desenvolver sob as formas de organização social que correspondam a suas tradições históricas e culturais.

O Estado garante a estas comunidades o desfrute de seus recursos naturais, a efetividade de suas formas de propriedade comunitária e a livre eleição de suas autoridades e representantes.

Igualmente, garante a preservação de suas culturas e línguas, religiões e costumes.

119. A Lei nº 28, publicada em 30 de outubro de 1987 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 238, regulamenta o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua. A esse respeito, estabelece que:

Artigo 4. As Regiões onde habitam as Comunidades da Costa Atlântica gozam, dentro da unidade do Estado nicaraguense, de um Regime de Autonomia que lhes garante o exercício efetivo de seus direitos históricos e outros, consignados na Constituição Política.

[...]

Artigo 9. Na exploração racional dos recursos minerais, florestais, pesqueiros e outros recursos naturais das Regiões Autônomas foram reconhecidos os direitos de propriedade sobre as terras comunitárias, e deverá beneficiar em justa proporção seus habitantes mediante acordos entre o Governo Regional e o Governo Central.

120. O Decreto nº 16-96, de 23 de agosto de 1996, referente à criação da Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas na

Costa Atlântica, determina que “o Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras das Comunidades na Costa Atlântica”, e indica que “se faz necessário estabelecer uma instância administrativa adequada para iniciar o processo de demarcação das terras tradicionais das comunidades indígenas”. Com este propósito, o decreto designa a esta comissão nacional, entre outras funções, as de identificar as terras que tradicionalmente têm ocupado as diferentes comunidades indígenas, realizar um processo de análise geográfica que determine as áreas comunais e as estatais, realizar um projeto de demarcação e administrar o financiamento para referido projeto.

121. Por sua vez, a Lei nº 14, publicada em 13 de janeiro de 1986 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 8, chamada “Reforma à Lei de Reforma Agrária”, estabelece em seu artigo 31 que:

O Estado disporá das terras necessárias para as comunidades miskitas, Sumos, Ramas e demais etnias do Atlântico da Nicarágua, com o propósito de elevar seu nível de vida e contribuir ao desenvolvimento social e econômico da [N]ação.

122. Com base no anterior, a Corte considera evidente a existência de uma ordem normativa que reconhece e protege a propriedade comunal indígena na Nicarágua.

123. Isso posto, pareceria que o procedimento para a titulação de terras ocupadas por grupos indígenas não está claramente regulamentado na legislação nicaraguense. Segundo o Estado, o contexto jurídico para conduzir o processo de titulação das comunidades indígenas no país é o estabelecido na Lei nº 14, “Reforma à Lei de Reforma Agrária”, e este processo deve ser realizado perante o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA). A Lei nº 14 estabelece os procedimentos para garantir a propriedade da terra a todos aqueles que a trabalham produtiva e eficientemente, depois de dispor que podem ser declaradas “propícias” à reforma agrária as propriedades em abandono, ociosas, deficientemente exploradas, as terras dadas em arrendamento ou cedidas sob qualquer outra forma de modalidade, as terras que não estão sendo trabalhadas diretamente por seus donos, mas por camponeses em meação, parceria, colonato, situações precárias ou outras formas de exploração camponesa, e as terras que estão sendo trabalhadas por cooperativas ou camponeses organizados sob qualquer outra modalidade associativa. Entretanto, esta Corte considera que a referida Lei nº 14 não estabelece um procedimento específico para a demarcação e a titulação das terras ocupadas por comunidades indígenas, atendendo a suas características particulares.

124. Também do restante do acervo probatório do presente caso se observa que o Estado não dispõe de um procedimento específico para a titulação da terra comunal indígena. Várias das testemunhas e peritos (Marco Antonio Centeno Caffarena, Galio Claudio Enrique Gurdíán Gurdíán, Brooklyn Rivera Bryan, Charles Rice Hale, Lottie Marie Cunningham de Aguirre, Roque de Jesús Roldán Ortega) que compareceram perante a Corte na audiência pública sobre o mérito do presente caso (pars. 62 e 83 *supra*), manifestaram que na Nicarágua há um desconhecimento geral, uma incerteza sobre o que deve ser feito e perante quem deve ser gerida uma petição de demarcação e de titulação.

125. Além disso, no documento de março de 1998, intitulado “Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica”, realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, e oferecido pelo Estado no presente caso (pars. 64, 65, 80 e 96 *supra*), é reconhecida, em seu Contexto Geral,

"[...] a ausência de uma legislação que designe ao INRA as faculdades específicas para titular as terras comunais indígenas" e é indicado que é possível que a existência de "ambiguidades legais tenha [...] contribuído à marcada lentidão da resposta do INRA às demandas indígenas pela titulação comunal". Este diagnóstico acrescenta que

[...] existe uma incompatibilidade entre as leis específicas de Reforma Agrária sobre a questão da terra indígena e o ordenamento jurídico do país. Esse problema implica confusão legal e conceitual, e contribui à ineficácia política das instituições encarregadas de resolver este tema.

[...]

[...] na Nicarágua o problema é que não existem leis que permitam concretizar os princípios constitucionais, ou [que] quando existem as leis (caso da Lei de Autonomia) não tem havido suficiente vontade política para alcançar sua regulamentação.

[...]

[A Nicarágua] carece de uma clara delimitação legal sobre o status das terras nacionais em relação com as terras comunais indígenas.

[...]

[...] além da relação entre terra nacional e comunal, o conceito mesmo de terra comunal indígena padece de uma definição clara.

126. Por outro lado, está provado que desde o ano de 1990 não foram tituladas terras a comunidades indígenas (par. 103.s *supra*).

127. Em razão do exposto, esta Corte considera que na Nicarágua não existe um procedimento efetivo para delimitar, demarcar e titular as terras comunitárias indígenas.

b) Diligências administrativas e judiciais:

128. Em razão da ausência de legislação específica e efetiva para o exercício dos direitos das comunidades indígenas e ao fato de que o Estado tem disposto das terras ocupadas por comunidades indígenas mediante a outorga de uma concessão, o "Diagnóstico geral sobre a posse da terra nas comunidades indígenas da Costa Atlântica" realizado pelo *Central American and Caribbean Research Council*, indica que "se tem recorrido em várias oportunidades ao 'recurso de amparo', alegando que uma concessão estatal (normalmente a uma empresa madeireira) interfere com os direitos comunais de determinada comunidade indígena".

129. Está provado que a Comunidade Awás Tingni realizou diversas gestões perante várias autoridades nicaraguenses (pars. 103.ñ, o, p, r *supra*), a saber:

1. em 11 de julho de 1995, apresentou uma carta ao Ministro do MARENA, mediante a qual solicitou que não se avançasse na outorga da concessão à empresa SOLCARSA sem que houvesse um acordo com a Comunidade;
2. em março de 1996, apresentou um pedido perante o Conselho Regional da RAAN, com o propósito de que lhe fossem assegurados os direitos

de propriedade sobre suas terras comunitárias ancestrais, de acordo com a Constituição Política da Nicarágua, e de que o Conselho Regional da RAAN impedisse a outorga de concessões para o aproveitamento dos recursos naturais dentro da área sem o consentimento da Comunidade. Esta última apresentou várias propostas com o fim de que delimitassem e reconhecessem oficialmente suas terras comunitárias e que fossem identificadas as terras estatais na área;

3. em 11 de setembro de 1995, interpôs um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa, mediante o qual solicitou que fosse suspenso o “processo de outorga da concessão solicitada ao MARENA por parte da SOLCARSA” e que ordenasse “aos agentes da SOLCARSA [...] retirar-se das terras comunais de Awas Tingni[,] onde atualmente realizam trabalhos dirigidos a iniciar a exploração de madeira”, em virtude de que as ações e omissões impugnadas “constitu[íam] violações dos artigos 5, 46, 89 e 180 da Constituição Política da Nicarágua, [o]s quais em seu conjunto garantem os direitos de propriedade e de uso das comunidades indígenas sobre suas terras comunais”. Em 19 de setembro de 1995, a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa declarou inadmissível esse recurso “por ser improcedente”;

4. em 21 de setembro de 1995, interpôs um recurso de amparo pela via de fato perante a Corte Suprema de Justiça para impugnar a resolução a que faz referência o parágrafo anterior. Em 27 de fevereiro de 1997, a Corte Suprema declarou improcedente esse recurso; e

5. em 7 de novembro de 1997, apresentou um recurso de amparo perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa contra o Ministro do MARENA, o Diretor Geral do Serviço Florestal Nacional do MARENA e os membros da Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN durante os períodos 1994-1996 e 1996-1998, mediante o qual solicitou, basicamente, que fosse declarada nula a concessão à SOLCARSA e fosse ordenada à Junta Diretiva do Conselho Regional da RAAN que desse trâmite à solicitação apresentada em março de 1996 com o fim de que “impulsionasse um processo para alcançar o reconhecimento e certificação oficial dos direitos de propriedade da Comunidade sobre suas terras ancestrais”. Em 12 de novembro de 1997, este recurso foi admitido por esta Sala, a qual concedeu prazo às partes para que se apresentassem perante a Corte Suprema de Justiça. Em 14 de outubro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou “improcedente, por ser extemporâneo, o recurso de amparo”.

130. Além destas gestões, em 29 de março de 1996 os senhores Alfonso Smith Warman e Humberto Thompson Sang, membros do Conselho Regional da RAAN, interpuseram um recurso de amparo perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa contra o Ministro do MARENA e o Diretor da Administração Florestal Nacional do MARENA, por haverem “assinado e avalizado” a concessão florestal à SOLCARSA sem que esta houvesse sido discutida e avaliada no plenário do Conselho Regional da RAAN, em violação do artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua. Em 9 de abril de 1996, a Sala Civil do Tribunal de Apelações de Matagalpa admitiu o recurso de amparo interposto, ordenou colocá-lo em conhecimento do Procurador Geral da República, denegou o pedido de suspensão do ato impugnado, o enviou à Corte Suprema de Justiça, notificou os funcionários recorridos para que enviassem um relatório escrito sobre o atuado à Corte Suprema de Justiça e concedeu prazo às

partes para que se apresentassem perante a Corte Suprema para fazer uso de seus direitos. Em 27 de fevereiro de 1997, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça declarou procedente o recurso de amparo interposto e resolveu que a concessão era inconstitucional já que não foi aprovada pelo Conselho Regional da RAAN, mas pela Junta Diretiva do mesmo e pelo Coordenador Regional da RAAN. Em 22 de janeiro de 1998, Humberto Thompson Sang apresentou um escrito perante a Corte Suprema de Justiça da Nicarágua, mediante o qual solicitou a execução da Sentença nº 12. proferida em 27 de fevereiro de 1997. Em 13 de fevereiro de 1998, a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça emitiu uma resolução mediante a qual ordenou colocar em conhecimento do Presidente da Nicarágua o descumprimento da Sentença nº 12, de 27 de fevereiro de 1997 por parte do Ministro do MARENA, com o fim de que ordenasse a este último o devido cumprimento da mesma e que também informasse a Assembleia Nacional da Nicarágua a esse respeito (par. 103. Q *supra*).

131. No contexto do exame dos recursos simples, rápidos e efetivos que contempla a disposição em estudo, esta Corte tem sustentado que a instituição processual do amparo reúne as características necessárias para a tutela efetiva dos direitos fundamentais,⁵⁰ ou seja, a de ser simples e breve. No contexto nicaraguense, conforme o procedimento estabelecido para os recursos de amparo na Lei nº 49 publicada em *La Gaceta* nº 241 de 1988, chamada "Lei de Amparo", este deve ser resolvido dentro de 45 dias.

132. No presente caso, o primeiro recurso de amparo foi interposto perante o Tribunal de Apelações de Matagalpa em 11 de setembro de 1995 e resolvido mediante decisão judicial do dia 19 do mesmo mês e ano, ou seja, oito dias depois. Em razão de que o trâmite a este recurso foi denegado em 21 de setembro de 1995, os representantes da Comunidade interpuseram um recurso de fato perante a Corte Suprema de Justiça, tal e como estabelece o artigo 25 da Lei de Amparo. Em 27 de fevereiro de 1997, a Corte Suprema de Justiça declarou improcedente este recurso. A Corte Interamericana observa que a primeira das aludidas decisões judiciais foi proferida dentro de um prazo razoável. Entretanto, na tramitação do recurso interposto por meio da via de fato, transcorreu um ano, cinco meses e seis dias antes que este fosse resolvido pela Corte Suprema de Justiça.

133. O segundo recurso de amparo foi interposto perante a Sala Civil do Tribunal de Apelações da Sexta Região de Matagalpa em 7 de novembro de 1997, admitido por esta no dia 12 do mesmo mês e ano, e resolvido pela Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça em 14 de outubro de 1998. Ou seja, transcorreram onze meses e sete dias desde a interposição do recurso até que fosse resolvido.

134. Em razão dos critérios estabelecidos na matéria por esta Corte e em consideração dos alcances da razoabilidade do prazo em processos judiciais,⁵¹ pode ser afirmado que o procedimento seguido perante as diversas instâncias que conheceram dos amparos neste caso desconheceu o princípio de prazo razoável consagrado na Convenção Americana. De acordo com os critérios deste Tribunal, os

⁵⁰ cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 91, nota 10 *supra*, e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 23, nota 46 *supra*.

⁵¹ cf. *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 93, nota 10 *supra*; *Caso Paniagua Morales e outros*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 152; e *Caso Genie Lacayo*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 30, par. 77.

recursos de amparo serão ilusórios e não efetivos, se na adoção da decisão sobre estes ocorra um atraso injustificado.⁵²

135. Ademais, a Corte já afirmou que o artigo 25 da Convenção está intimamente ligado com a obrigação geral do artigo 1.1 da mesma, que atribui funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes, do que se observa que o Estado tem a responsabilidade de desenhar e consagrar normativamente um recurso eficaz, bem como a de assegurar a devida aplicação deste recurso por parte de suas autoridades judiciais.⁵³

136. No mesmo sentido, o Tribunal manifestou que

[o] dever geral do artigo 2 da Convenção Americana implica a adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que impliquem violação às garantias previstas na Convenção. Por outro lado, a emissão de normas e o desenvolvimento de práticas dirigidas à efetiva observância destas garantias.⁵⁴

137. Como já foi indicado, neste caso a Nicarágua não adotou as medidas de direito interno adequadas que permitam a delimitação, demarcação e titulação das terras de comunidades indígenas e não se limitou a um prazo razoável para a tramitação dos recursos de amparo interpostos pelos membros da Comunidade Awas Tingni.

138. A Corte considera que é necessário fazer efetivos os direitos reconhecidos na Constituição Política e na legislação nicaraguense, conforme a Convenção Americana. Em consequência, o Estado deve adotar em seu direito interno, conforme o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação da propriedade dos membros da Comunidade Mayagna Awas Tingni, conforme o direito consuetudinário, valores, usos e costumes desta.

139. Em face do exposto, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 25 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

IX VIOLAÇÃO DO ARTIGO 21 Direito à Propriedade Privada⁵⁵

Alegações da Comissão

⁵² cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 137, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 93, nota 10 *supra*; e *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), par. 24, nota 46 *supra*.

⁵³ cf. *Caso Villagrán Morales e outros (Caso das "Crianças de Rua")*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 237; ver também, *Caso Ivcher Bronstein*, par. 135, nota 9 *supra*; e *Caso Cantoral Benavides*, par. 163, nota 48 *supra*.

⁵⁴ cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 180, nota 9 *supra*; e *Caso Cantoral Benavides*, par. 178, nota 48 *supra*.

⁵⁵ Os textos do artigo 21 da Convenção em espanhol, inglês, português e francês não têm uma variação substancial. A única diferença é que a epígrafe do texto em inglês diz "Direito de Propriedade" (*Right to Property*) enquanto que nos outros três idiomas dizem "Direito à Propriedade Privada".

140. Quanto ao artigo 21 da Convenção, a Comissão alegou que:

a) a Comunidade Mayagna tem direitos comunais de propriedade sobre terras e os recursos naturais com base em padrões tradicionais de uso e ocupação territorial ancestral. Estes direitos "existem ainda sem atos estatais que os precisem". A posse tradicional está ligada a uma continuidade histórica, mas não necessariamente a um único lugar e a uma única conformação social através dos séculos. O território global da Comunidade é possuído coletivamente e os indivíduos e famílias gozam de direitos subsidiários de uso e ocupação;

b) os padrões tradicionais de uso e ocupação territorial das comunidades indígenas da Costa Atlântica da Nicarágua geram sistemas consuetudinários de propriedade, são direitos de propriedade criados pelas práticas e normas consuetudinárias indígenas que devem ser protegidos, e que se qualificam como direitos de propriedade amparados pelo artigo 21 da Convenção. Não reconhecer a igualdade dos direitos de propriedade baseados na tradição indígena é contrário ao princípio de não discriminação contemplado no artigo 1.1 da Convenção;

c) a Constituição Política da Nicarágua e o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua reconhecem direitos de propriedade cuja origem está no sistema consuetudinário de posse de terra que tem existiu tradicionalmente nas comunidades indígenas da Costa Atlântica. Também, os direitos da Comunidade estão protegidos pela Convenção Americana e por disposições de outras convenções internacionais nas quais a Nicarágua é parte;

d) existe uma norma de Direito Internacional consuetudinário mediante a qual se afirmam os direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais;

e) o Estado não demarcou nem titulou as terras comunitárias da Comunidade Awas Tingni nem tomou outras medidas efetivas para assegurar os direitos de propriedade da Comunidade em suas terras ancestrais e recursos naturais;

f) a vida dos membros da Comunidade depende fundamentalmente da agricultura, caça e pesca, que realizam em áreas próximas a suas aldeias. A relação que a Comunidade mantém com suas terras e recursos está protegida sob outros direitos contemplados na Convenção Americana, tais como o direito à vida, à honra e à dignidade, à liberdade de consciência e de religião, à liberdade de associação, à proteção à família, e o direito de circulação e residência;

g) a Comissão Nacional para a Demarcação das Terras das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica, criada com o fim de realizar um "Projeto de Demarcação", não tem contribuído à criação de um mecanismo para a demarcação de terras dos indígenas que conte com uma participação plena destes;

- h) a maioria dos povoadores de Awas Tingni chegaram na década de 1940 ao lugar onde atualmente têm seu assentamento principal, provenientes de seu antigo lugar ancestral: Tuburús. Deu-se um movimento de um lugar a outro dentro de seu território ancestral; os antepassados Mayagnas estiveram aí desde tempos imemoriais;
- i) existem terras que são compartilhadas tradicionalmente por Awas Tingni e outras comunidades. O conceito da propriedade pode consistir em um domínio compartilhado ou em direitos de acesso e uso, de acordo com os costumes das comunidades indígenas da Costa Atlântica;
- j) o Estado violou o artigo 21 da Convenção ao outorgar à companhia SOLCARSA a concessão para o corte de madeira em terras tradicionalmente ocupadas pela Comunidade, concessão que colocou em perigo o gozo dos direitos das comunidades indígenas, ao considerar como terras estatais todas aquelas que não se encontram registradas sob um título formal de domínio;
- k) os membros da Comunidade "ocupam e utilizam uma parte substancial da área da concessão". A concessão outorgada à companhia SOLCARSA colocou em perigo os interesses econômicos, a sobrevivência e a integridade cultural da Comunidade e seus membros. "[A]s operações florestais da SOLCARSA [...] ao chegar às terras utilizadas e ocupadas pela Comunidade Awas Tingni, em particular, poderiam ter causado dano às florestas desta Comunidade". A concessão e os atos estatais relacionados com esta constituem uma violação do direito à propriedade;
- l) a complexidade do assunto não é desculpa para que o Estado não cumpra suas obrigações, e para que administre as terras indígenas não tituladas como terras estatais;
- m) o artigo 181 da Constituição Política da Nicarágua se refere à aprovação de concessões pelo Estado com respeito a terras sob seu domínio, e não ao aproveitamento de recursos em terras comunitárias. Com base neste artigo, o MARENA e o Conselho Regional da RAAN não se encontram facultados a autorizar o corte de madeira em terras privadas ou comunitárias sem o consentimento do proprietário;
- n) o Estado deve adotar medidas adequadas para demarcar a propriedade da Comunidade e garantir plenamente os direitos desta sobre suas terras e recursos;
- ñ) no presente caso se deve interpretar a Convenção Americana incluindo os princípios sobre os direitos coletivos dos povos indígenas, em aplicação do artigo 29 da Convenção; e
- o) a outorga da concessão à SOLCARSA e a omissão do Estado consistente em não tomar medidas que permitam garantir os direitos da Comunidade Awas Tingni sobre a terra e os recursos naturais, de acordo com seus padrões tradicionais de uso e ocupação, violou os artigos 1 e 2 da Convenção.

Alegações do Estado

141. Quanto ao artigo 21 da Convenção, o Estado alegou que:

a) existem “circunstâncias particulares que situam a presente reivindicação fora do âmbito ordinário do direito indigenista”. A Comunidade é um grupo reduzido de indígenas resultante de uma segregação comunal e de deslocamentos geográficos sucessivos; sua presença na região não foi suficientemente documentada; encontra-se em posse de terras que não têm caráter ancestral e que têm sido tituladas parcialmente a terceiras comunidades indígenas, bem como outras comunidades afirmam ter um direito de posse ancestral anterior ao direito alegado pela Awas Tingni. As reivindicações de terras de diferentes grupos étnicos causaram a existência de um complexo conflito de interesses, que requer um cuidadoso exame por parte das autoridades nacionais e um delicado processo de solução desses conflitos que gere segurança jurídica. A Comunidade admitiu que dentro de sua população estão pessoas procedentes da comunidade indígena de Tilba-Lupia, a qual foi titulada pelo Estado;

b) mediante a Lei nº 14 conhecida como “Reforma à Lei de Reforma Agrária” foi estabelecido um marco legal para conduzir a titulação da propriedade comunal indígena. Ao amparo desta lei “foram efetuadas várias titulações de terras comunais indígenas”. Entretanto, a Comunidade não dirigiu nenhuma petição de demarcação e titulação às autoridades governamentais competentes;

c) a Comunidade reconheceu em diferentes oportunidades ter sido titulada e o afirmou expressamente no contrato que realizou com a empresa MADENSA;

d) a Comissão não conseguiu provar a presença de Awas Tingni nas terras reclamadas com anterioridade ao ano de 1945; a mesma Comunidade reconheceu que a posse das terras que reclama se remonta ao referido ano. O Estado considera que se trata de um grupo que se desprende de uma comunidade indígena “mãe”, mas que reclama para si uma titulação separada e independente sobre terras que não possuiu de forma ancestral;

e) neste caso, não opera a prescrição aquisitiva já que a Comunidade Mayagna exerceu uma posse “precária”;

f) o processo de titulação indígena das comunidades da Costa Atlântica está caracterizado por ser complexo, em razão das seguintes circunstâncias: a) o fenômeno de proliferação das comunidades indígenas, como consequência do desmembramento de seus grupos; b) o fenômeno de agrupamento e reagrupamento de comunidades indígenas tituladas e não tituladas; c) o fenômeno do deslocamento das comunidades indígenas para ocupar terras que não são ancestrais; d) o fenômeno de comunidades indígenas tituladas que reclamam terras ancestrais como se nunca houvessem sido tituladas, e e) grupos humanos que reclamam títulos indígenas sem haver acreditado formalmente sua condição de comunidade indígena conforme a lei;

g) a extensão superficial das terras reclamadas pela Comunidade não guarda proporção com o número de membros da Comunidade, de modo que a esta não lhe assiste o direito nos termos apresentados em sua

reivindicação. A Comunidade Mayagna diz estar formada por aproximadamente 600 pessoas e irracionalmente pretende a concessão de uma extensão de aproximadamente 150.000 hectares, pretensão que excede as necessidades de subsistência de seus membros. A biodiversidade da zona não justifica os grandes deslocamentos para a caça e a pesca que parece ser um argumento que está utilizando a Comunidade para aumentar a superfície que está reclamando. Além disso, um censo de 1995 indica que o número de membros da Comunidade é de 576 pessoas, das quais somente 43% são mayagnas;

h) mediante as petições que a Comunidade Awas Tingni apresentou a autoridades incompetentes foi aumentando a superfície reclamada, o que evidenciou a má fé de suas atuações e obstaculizou que fosse alcançada “uma solução expressa”;

i) a concessão florestal outorgada à companhia SOLCARSA foi limitada a áreas consideradas como terras nacionais. Desde que foi iniciado o processo de titulação na Costa Atlântica, o Estado tem deixado “corredores” ou “zonas de bens nacionais” entre as comunidades indígenas cujas terras já foram tituladas. As autoridades nacionais do MARENA outorgaram uma concessão florestal em uma fração de uma área considerada como “corredor de terras nacionais”, e nenhuma das comunidades a impugnou “por estarem conscientes [de] que a mesma recaía sobre uma fração do corredor de terras nacionais existente entre elas”. Entretanto, a Comunidade Mayagna reclama a totalidade da superfície;

j) a concessão florestal outorgada à empresa SOLCARSA não produziu nenhum dano à Comunidade Mayagna e esta empresa não iniciou atividades de exploração florestal derivadas da concessão;

k) o “Acordo de Aproveitamento Florestal” assinado pela Comunidade, pela empresa MADENSA e pelas autoridades do MARENA “não constitui um precedente válido que prejudique a legitimidade da reivindicação de propriedade comunal” da Comunidade Mayagna. As atuações do MARENA – por sua falta de competência na matéria – não podem ser alegadas para pretender um reconhecimento da legitimidade de reivindicações de titulação indígena, em virtude de que o órgão competente para receber e resolver tais reivindicações é o INRA, atualmente dependência do Ministério Agropecuário e Florestal (MAF). A mesma Comissão aceita que neste documento “a Nicarágua não reconheceu posse ancestral, [mas que] simplesmente se comprometeu a facilitar a titulação de terras ancestrais, o que pressupunha a apresentação de uma reivindicação, no âmbito administrativo, no âmbito jurisdicional, e a demonstração efetiva da ancestralidade”; e

l) existe um marco jurídico e uma autoridade competente para conduzir a titulação das comunidades indígenas. A Nicarágua tem impulsionado iniciativas importantes em matéria de titulação das terras comunitárias das comunidades indígenas da Costa Atlântica.

*
* *

Considerações da Corte

142. O artigo 21 da Convenção Americana estabelece que:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

143. O artigo 21 da Convenção Americana reconhece o direito à propriedade privada. A este respeito estabelece: a) que “[t]oda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”; b) que tais uso e gozo podem ser subordinados, por mandato de uma lei, ao “interesse social”; c) que se pode privar uma pessoa de seus bens por razões de “utilidade pública ou de interesse social e nos casos e segundo as formas estabelecidas pela lei”; e d) que esta privação será feita mediante o pagamento de uma justa indenização.

144. Os “bens” podem ser definidos como aquelas coisas materiais apropriáveis, bem como todo direito que possa formar parte do patrimônio de uma pessoa; este conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corporais e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de ter um valor.⁵⁶

145. Durante o estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi substituída a frase “[t]oda pessoa tem o direito à *propriedade privada*, mas a lei pode subordinar seu uso e gozo ao interesse público” pela de “[t]oda pessoa tem direito ao *uso e gozo* de seus bens. A Lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”. Ou seja, optou-se por fazer referência ao “uso e gozo dos *bens*” no lugar de “propriedade privada”.⁵⁷

146. Os termos de um tratado internacional de direitos humanos têm sentido autônomo, de modo que não podem ser equiparados ao sentido que lhes é atribuído no direito interno. Ademais, estes tratados de direitos humanos são instrumentos vivos cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições de vida atuais.⁵⁸

147. Por sua vez, o artigo 29.b da Convenção estabelece que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as leis de qualquer dos

⁵⁶ cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 122, nota 9 *supra*.

⁵⁷ No estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o direito à propriedade privada foi um dos mais extensamente debatidos no seio da Comissão. Desde o primeiro momento as delegações manifestaram a existência de três correntes ideológicas, a saber: uma tendência a suprimir do texto do projeto toda referência ao direito de propriedade; outra tendência a consagrar o texto do projeto tal e como fora apresentado, e uma terceira posição conciliadora que reforçaria a função social da propriedade. Finalmente prevaleceu o critério de incorporar o direito de propriedade no texto da Convenção.

⁵⁸ cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1º de outubro de 1999. Série A Nº 16, par. 114.

Estados partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um destes Estados”.

148. Através de uma interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, levando em consideração as normas de interpretação aplicáveis e, conforme o artigo 29.b da Convenção - que proíbe uma interpretação restritiva dos direitos, esta Corte considera que o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade num sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no contexto da propriedade comunal, a qual também está reconhecida na Constituição Política da Nicarágua.

149. Dadas as características do presente caso, é necessário fazer algumas precisões a respeito do conceito de propriedade nas comunidades indígenas. Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações.

150. A esse respeito, a Lei nº 28, publicada em 30 de outubro de 1987 no Diário Oficial da República da Nicarágua *La Gaceta* nº 238, que regula o Estatuto da Autonomia das Regiões da Costa Atlântica da Nicarágua, indica, em seu artigo 36, que:

A propriedade comunal são constituídas por terras, águas e florestas que pertenceram tradicionalmente às Comunidades da Costa Atlântica, e estão sujeitas às seguintes disposições:

1. As terras comunitárias são inalienáveis; não podem ser doadas, vendidas, penhoradas nem oneradas, e são imprescritíveis.
2. Os habitantes das Comunidades têm direito a trabalhar as parcelas da propriedade comunal e ao usufruto dos bens gerados pelo trabalho realizado.

151. O direito consuetudinário dos povos indígenas deve ser levado especialmente em consideração, para os efeitos de que se trata. Como produto do costume, a posse da terra deveria bastar para que as comunidades indígenas que careçam de um título real sobre a propriedade da terra obtenham o reconhecimento oficial desta propriedade e o consequente registro.

152. Como já foi indicado, a Nicarágua reconhece a propriedade comunal dos povos indígenas, mas não regulamentou o procedimento específico para materializar este reconhecimento, o que tem causado que desde o ano de 1990 não tenham sido entregues títulos desta natureza. Ademais, no presente caso, o Estado não se opôs à pretensão da Comunidade Awas Tingni de ser declarada proprietária, mesmo que seja discutida a extensão da área que esta reclama.

153. A Corte considera que, conforme o estabelecido no artigo 5 da Constituição Política da Nicarágua, os membros da Comunidade Awas Tingni têm um direito de

propriedade comunal sobre as terras onde atualmente habitam, sem prejuízo dos direitos de outras comunidades indígenas. Entretanto, a Corte adverte que os limites do território sobre os quais existe esse direito de propriedade não foram efetivamente delimitados e demarcados pelo Estado. Essa situação tem criado um clima de incerteza permanente entre os membros da Comunidade Awas Tingni já que não sabem com certeza até onde se estende geograficamente seu direito de propriedade comunal e, conseqüentemente, desconhecem até onde podem usar e gozar livremente dos respectivos bens. Nesse entendimento, a Corte considera que os membros da Comunidade Awas Tigni têm direito a que o Estado,

1. delimite, demarque e titule o território de propriedade da Comunidade; e
2. abstenha-se de realizar, até que seja realizada essa delimitação, demarcação e titulação, atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade.

Com relação ao anterior, e tendo presente o critério adotado pela Corte em aplicação do artigo 29.b da Convenção (par. 148 *supra*), a Corte considera que, à luz do artigo 21 da Convenção, o Estado violou o direito ao uso e ao gozo dos bens dos membros da Comunidade Mayagna Awas Tingni, uma vez que não delimitou e demarcou sua propriedade comunal, e que outorgou concessões a terceiros para a exploração de bens e recursos localizados em uma área que pode chegar a corresponder, total ou parcialmente, aos terrenos sobre os quais deverá recair a delimitação, demarcação e titulação correspondentes.

154. Somado ao anterior, deve-se lembrar o já estabelecido por este Tribunal, com fundamento no artigo 1.1 da Convenção Americana, no sentido de que o Estado está obrigado a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção e a organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Segundo as regras do direito da responsabilidade internacional do Estado aplicáveis no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a ação ou omissão de qualquer autoridade pública, independentemente de sua hierarquia, constitui um fato imputável ao Estado que compromete sua responsabilidade nos termos previstos pela Convenção Americana.⁵⁹

155. Por todo o exposto anteriormente, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção.

X

OUTROS ARTIGOS DA CONVENÇÃO AMERICANA

156. Em seu escrito de alegações finais, a Comissão alegou que dada a natureza da relação que a Comunidade Awas Tingni mantém com sua terra tradicional e os recursos naturais, o Estado é responsável pela violação de outros direitos protegidos pela Convenção Americana. A Comissão manifestou que, ao ignorar e recusar a demanda territorial da Comunidade e ao outorgar uma concessão para

⁵⁹ cf. *Caso Ivcher Bronstein*, par. 168, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 109, nota 10 *supra*; e *Caso Bámaca Velásquez*, par. 210, nota 47 *supra*.

aproveitamento florestal dentro da terra tradicional da Comunidade sem consultar seu parecer, "o Estado violou uma combinação" dos seguintes artigos consagrados na Convenção: 4 (Direito à Vida), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade); 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 16 (Liberdade de Associação); 17 (Proteção da Família); 22 (Direito de Circulação e de Residência); e 23 (Direitos Políticos).

*
* *

Considerações da Corte

157. Com respeito à alegada violação dos artigos 4, 11, 12, 16, 17, 22 e 23 da Convenção apresentada pela Comissão em seu escrito de alegações finais, a Corte considerou ainda que a violação de algum artigo da Convenção não tenha sido alegada no escrito da demanda, isso não impede que a mesma seja declarada pela Corte, se dos fatos provados resulte que, de fato, foi produzida a referida violação.⁶⁰ Entretanto, no presente caso, a Corte se remete ao resolvido nesta mesma Sentença em relação ao direito à propriedade e ao direito à proteção judicial dos membros da Comunidade Awas Tingni e, ademais, desconsidera a violação dos direitos consagrados nos artigos mencionados, já que em seu escrito de alegações finais a Comissão não os fundamentou.

XI

APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1

Alegações da Comissão

158. Em seu escrito de demanda, a Comissão solicitou à Corte que, em conformidade com o artigo 63.1 da Convenção, declarasse que o Estado está obrigado a:

1. Estabelecer um procedimento jurídico, conforme as normas legais internacionais e nacionais pertinentes, que tenha como resultado a rápida demarcação e reconhecimento oficial específico dos direitos da Comunidade Awas Tingni sobre seus direitos e recursos naturais comunais;
2. Abster-se de entregar ou considerar a entrega de qualquer concessão para o aproveitamento de recursos naturais nas terras usadas e ocupadas por Awas Tingni, até que a questão da posse da terra que afeta Awas Tingni tenha sido resolvida, ou que se tenha chegado a um acordo específico entre o Estado e a Comunidade sobre o assunto;
3. Pagar indenização compensatória e equitativa pelos danos pecuniários e morais que a Comunidade sofreu pela falta de reconhecimento estatal específico de seus direitos a terras e recursos naturais e pela concessão à SOLCARSA;[e]

⁶⁰ cf. *Caso Durand e Ugarte*, par. 84, nota 12 *supra*; *Caso Castillo Petruzzi e Outros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 178; e *Caso Blake*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 112.

4. Pagar a Comunidade Indígena pelos custos em que esta incorreu para defender seus direitos perante as Cortes da Nicarágua e os procedimentos perante a Comissão e a Corte Interamericana.

159. Em 22 de agosto de 2001, a Comissão apresentou o escrito relativo às reparações, custas e gastos, o qual havia sido solicitado em 31 de julho de 2001 pela Secretaria. O prazo para a apresentação deste escrito venceu em 10 de agosto de 2001, portanto recebido 12 dias depois de vencido o prazo. A esse respeito, a Corte considera que o tempo transcorrido não pode ser considerado razoável, segundo o critério seguido em sua jurisprudência.⁶¹ Nas circunstâncias do presente caso, o atraso não foi devido a um simples erro de cálculo do prazo. Ademais, os imperativos de segurança jurídica e equidade processual exigem que os prazos sejam observados,⁶² salvo quando circunstâncias excepcionais o impeçam, o que não aconteceu no presente caso. Em consequência, a Corte recusa o escrito da Comissão de 22 de agosto de 2001 por ter sido apresentado extemporaneamente, e se abstém de se pronunciar sobre seu conteúdo.

Alegações do Estado

160. Por sua vez, o Estado afirmou, em seus escritos de contestação da demanda e de alegações finais, que:

a) é improcedente qualquer reivindicação indenizatória derivada da falta de titulação ou da outorga da concessão florestal à empresa SOLCARSA, em virtude de que:

i) a concessão à SOLCARSA não produziu nenhum dano à Comunidade. Em sua exposição de fatos a Comissão reconhece que não está claro se foi produzido o dano florestal nas áreas reclamadas por ela. Não foi iniciada a execução de atividade florestal derivada da concessão outorgada à SOLCARSA, devido a que o Estado não aprovou o Plano de Manejo Florestal para a exploração madeireira. Entretanto, a empresa efetivamente causou danos florestais na zona do Cerro Wakambay, por cortes ilegais de madeira realizados fora da área de concessão florestal que lhe havia sido concedida. A atuação ilegal da SOLCARSA, originada à margem da concessão, é uma ação de particulares alheia a toda permissividade governamental, que foi sancionada pelas autoridades estatais;

ii) em seu afã de determinar responsabilidades pecuniárias contra o Estado, a Comissão conclui que, em todo caso, estes danos foram causados a terceiros pessoas, as quais não constituem parte neste caso nem formularam reivindicações contra o Estado, de modo que desconhece o caráter subsidiário da jurisdição internacional;

⁶¹ cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 50, nota 9 *supra*; *Caso "A Última Tentação de Cristo"* (Olmedo Bustos e outros). Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de novembro de 1999, considerando nº 4; *Caso Castillo Páez, Exceções Preliminares*. Sentença de 30 de janeiro de 1996. Série C Nº 24, par. 34; *Caso Paniagua Morales e Outros, Exceções Preliminares*. Sentença de 25 de janeiro de 1996. Série C Nº 23, pars. 38, 40-42; e *Caso Cayara, Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de fevereiro de 1993. Série C Nº 14, pars. 42 e 63.

⁶² cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo"*, considerando nº 4, nota 61 *supra*.

- iii) a reivindicação da Comunidade é desproporcional e irracional, e se refere a uma superfície que não possuíram ancestralmente;
 - iv) a Comunidade não foi deslocada das terras que reclama; e
 - v) não foi alterado o sistema de vida, crenças, costumes e padrões de produção da Comunidade;
- b) é improcedente qualquer reivindicação indenizatória derivada da atuação dos tribunais de justiça, em razão de que a Comunidade:
- i) não solicitou judicialmente a titulação de suas supostas terras ancestrais;
 - ii) não esgotou os recursos da jurisdição interna;
 - iii) não observou uma conduta diligente em suas atuações processuais; e
 - iv) obteve a nulidade da concessão florestal, “a única reparação judicial solicitada”;
- c) a alegada demora judicial que se imputa aos tribunais nacionais não se traduziu em nenhum tipo de dano moral ou patrimonial em detrimento da Comunidade, em virtude de que:
- i) não foi deslocada nem sofreu invasão das áreas ocupadas;
 - ii) tem se mantido dentro da área que reclama como ancestral, “caçando, pescando, cultivando e visitando seus lugares sagrados”;
 - iii) não foi alterado seu sistema ancestral de vida (coesão social, valores, crenças, costumes, padrões de saúde e padrões produtivos); e
 - iv) não sofreu lucro cessante nem dano emergente;
- d) o Estado demonstrou que tem realizado avanços consideráveis a respeito da titulação das comunidades indígenas da Costa Atlântica, tais como:
- i) contratação de um estudo para diagnosticar a situação da posse da terra e das áreas reclamadas por elas; e
 - ii) elaboração de um anteprojeto de “Lei Especial que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e BOSAWAS”, e a realização de um amplo processo de consultas com as comunidades, com o fim de melhorar substantivamente o marco legal e institucional existente; e
- e) com base nas anteriores razões deve ser recusada a petição de reparação formulada pela Comissão.

161. Quanto às custas, em seu escrito de alegações finais o Estado afirmou que não deve ser condenado por este título pelas seguintes considerações, entre outras:

- a) a Nicarágua provou a boa-fé de suas alegações;
- b) o Estado demonstrou a insuficiência das provas apresentadas pela Comissão a respeito da posse ancestral da Comunidade, bem como o caráter excessivo e sobredimensionado de sua reivindicação em detrimento de terceiros;
- c) os custos do funcionamento da Comissão e da Corte são financiados com o orçamento da OEA;
- d) “o acesso à Comissão [e] à Corte não está sujeito a nenhuma taxa ou tarifa alfandegária”;
- e) o artigo 45 do Regulamento indica que a parte que proponha uma prova arcará com os gastos que ela ocasione; e
- f) a Nicarágua é um dos Estados mais pobres do hemisfério e deverá comprometer seus escassos recursos, entre outros destinos, no financiamento do custoso processo de titulação e demarcação de terras às comunidades indígenas.

*
* *

Considerações da Corte

162. O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que

[Q]uando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

163. No presente caso, a Corte já estabeleceu que a Nicarágua violou os artigos 25 e 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma. A esse respeito, este Tribunal tem reiterado em sua jurisprudência constante que se trata de um princípio de Direito Internacional, de que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.⁶³

⁶³ cf. *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, par. 32, nota 13 *supra*; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 59, nota 11 *supra*; *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala). Reparaciones*, par. 75, nota 13 *supra*; *Caso Ivcher Bronstein*, par. 177, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 201, nota 9 *supra*; *Caso do Tribunal Constitucional*, par. 118, nota 10 *supra*; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C Nº 44, par. 40; *Caso Loayza Tamaio. Reparaciones* (Artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 42, par. 84; *Caso Caballero Delgado e Santana. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C Nº 31, par. 15; *Caso Neira Alegría e Outros. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 36; *Caso El Amparo. Reparaciones* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 14 de setembro de 1996.

164. Em face do anterior, conforme o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, esta Corte considera que o Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, conforme seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Igualmente, como consequência das violações indicadas dos direitos consagrados na Convenção no presente caso, a Corte dispõe que o Estado deverá proceder a delimitar, demarcar e titular as terras que correspondem aos membros da Comunidade Awas Tingni, em um prazo máximo de 15 meses, com a plena participação, e levando em consideração o direito consuetudinário, valores, usos e costumes da Comunidade. Enquanto não tenham sido delimitadas, demarcadas e tituladas as terras dos membros da Comunidade, a Nicarágua deve se abster de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade Awas Tingni.

165. No presente caso, a Corte observa que a Comissão não provou que tenham sido causados danos materiais aos membros da Comunidade Mayagna.

166. A Corte considera que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação para os membros da Comunidade Awas Tingni.⁶⁴

167. A Corte considera que em razão da situação em que se encontram os membros da Comunidade Awas Tingni por falta de delimitação, demarcação e titulação de sua propriedade comunal, o dano imaterial ocasionado deve também ser reparado, por via substitutiva, mediante uma indenização pecuniária. Nas circunstâncias do caso é preciso recorrer a esta classe de indenização, fixando-a conforme a equidade e se baseando em uma apreciação prudente do dano imaterial, o qual não é susceptível de uma taxação precisa.⁶⁵ Pelo exposto acima e levando em consideração as circunstâncias do caso e o decidido em outros similares, a Corte considera que o Estado deve investir, a título de reparação do dano imaterial, no prazo de 12 meses, a quantia total de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício

Série C Nº 28, par. 14; e *Caso Aloeboetoe e Outros. Reparações* (artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C Nº 15, par. 43. Em igual sentido, *cf.*, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1949, p. 184; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment nº 13, 1928, *P.C.I.J.*, Series A, nº 17, p. 29; e *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment nº 8, 1927, *P.C.I.J.*, Series A, nº 9, p. 21.

⁶⁴ *cf.* *Caso "A Última Tentação de Cristo"* (Olmedo Bustos e outros), par. 99, nota 9 *supra*; e *Caso Suárez Rosero. Reparações*, par. 72, nota 63 *supra*.

⁶⁵ *cf.* *Caso Cesti Hurtado. Reparações*, par. 51, nota 13 *supra*; *Caso da "Panel Blanca"* (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala). *Reparações*, par. 105, nota 13 *supra*; *Caso Ivcher Bronstein*, par. 183, nota 9 *supra*; *Caso Baena Ricardo e outros*, par. 206, nota 9 *supra*; e *Caso Castillo Páez. Reparações* (Artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 84. Também, *cf.*, *inter alia*, *Eur. Court H.R., Wiesinger Judgment of 30 October 1991*, Series A nº 213, para. 85; *Eur. Court H.R., Kenmmache v. France (Article 50) judgment of 2 November 1993*, Series A nº 270-B, para. 11; *Eur. Court H.R., Mats Jacobsson judgment of 28 June 1990*, Series A nº 180-A, para. 44; e *Eur. Court H.R., Ferraro judgment of 19 February 1991*, Series A nº 197-A, para. 21.

da Comunidade Awas Tingni, em comum acordo com esta e sob a supervisão da Comissão Interamericana.⁶⁶

*
* *

168. Quanto ao reembolso das custas e gastos, corresponde a este Tribunal considerar prudentemente seu alcance, que compreende os gastos pelas gestões realizadas pela Comunidade perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade.⁶⁷

169. Para esse efeito, a Corte considera que é equitativo conceder, por conduto da Comissão Interamericana, a quantia total de US\$ 30.000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos e custas em que incorreram os membros da Comunidade Awas Tingni e seus representantes, ambos causados nos processos internos e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção. Para o cumprimento do anterior, o Estado deverá efetuar o respectivo pagamento num prazo de seis meses contado a partir da notificação desta Sentença.

*
* *

170. O Estado pode cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda nicaraguense, utilizando para o cálculo respectivo a taxa de câmbio entre ambas as moedas que esteja vigente no dia anterior ao pagamento na praça de Nova York, Estados Unidos da América.

171. O pagamento do dano imaterial, bem como das custas e gastos estabelecidos na presente Sentença, não poderá ser objeto de imposto ou taxa atualmente existente ou que possa ser decretada no futuro. Ademais, caso o Estado incorra em demora, deverá pagar juros sobre a soma devida, que corresponderá ao juro bancário moratório na Nicarágua. Finalmente, se por algum motivo não for possível que os beneficiários recebam os respectivos pagamentos ou se beneficiem das respectivas prestações dentro do prazo indicado de 12 meses, o Estado deverá consignar os correspondentes montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito, em uma instituição financeira idônea, em dólares dos Estados Unidos da América ou seu equivalente em moeda nicaraguense, nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e prática bancárias. Se ao final de dez anos o pagamento não for reclamado, a soma será devolvida, com os juros acumulados, ao Estado nicaraguense.

172. Conforme sua prática constante, a Corte se reserva a faculdade de supervisionar o cumprimento total da presente Sentença. O processo será dado por

⁶⁶ cf., *inter alia*, *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala)*. *Reparações*, par. 103, nota 11 *supra*; *Caso Benavides Cevallos*. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C Nº 38, par. 48.5; e *Caso Aloeboetoe e outros*. *Reparações*, pars. 54 a 65, 81 a 84 e 96, nota 63 *supra*.

⁶⁷ cf. *Caso Cesti Hurtado*. *Reparações*, par. 72, nota 13 *supra*; *Caso das "Crianças de Rua" (Villagrán Morales e outros vs. Guatemala)*. *Reparações*, par. 109, nota 11 *supra*; e *Caso da "Panel Blanca"* (Paniagua Morales e outros vs. Guatemala). *Reparações*, par. 213, nota 13 *supra*.

concluído uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na presente decisão.

XII PONTOS RESOLUTIVOS

173. Portanto,

A Corte,

Por sete votos contra um,

1. declara que o Estado violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, conforme o exposto no parágrafo 139 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por sete votos contra um,

2. declara que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento dos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, conforme o exposto no parágrafo 155 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por unanimidade,

3. decide que o Estado deve adotar em seu direito interno, conforme o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, em conformidade com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes, conforme o exposto nos parágrafos 138 e 164 da presente Sentença.

por unanimidade,

4. decide que o Estado deverá delimitar, demarcar e titular as terras que correspondem aos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni e se abster de realizar, até que seja realizada essa delimitação, demarcação e titulação, atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, conforme o exposto nos parágrafos 153 e 164 da presente Sentença.

por unanimidade,

5. declara que a presente Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação para os membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

por sete votos contra um,

6. decide, por equidade, que o Estado deve investir, a título de reparação do dano imaterial, no prazo de 12 meses, a quantia total de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América) em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de comum acordo com esta e sob a supervisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme o exposto no parágrafo 167 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por sete votos contra um,

7. decide, por equidade, que o Estado deve pagar aos membros da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a quantia total de US\$ 30.000 (trinta mil dólares dos Estados Unidos da América) a título de gastos e custas em que incorreram os membros desta Comunidade e seus representantes, ambos causados nos processos internos e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção, conforme o exposto no parágrafo 169 da presente Sentença.

Dissidente o Juiz Montiel Argüello.

por unanimidade,

8. decide que o Estado deve apresentar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cada seis meses, a partir da notificação da presente Sentença, um relatório sobre as medidas tomadas para dar-lhe cumprimento.

por unanimidade,

9. decide que supervisionará o cumprimento desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal aplicação ao disposto na presente decisão.

Os Juízes Cançado Trindade, Pacheco Gómez e Abreu Burelli informaram à Corte seu Voto Fundamentado Conjunto, os Juízes Salgado Pesantes e García Ramírez deram a conhecer à Corte seus Votos Fundamentados, e o Juiz Montiel Argüello deu a conhecer à Corte seu Voto Dissidente, os quais acompanham esta Sentença.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez Carlos Vicente de Roux Rengifo

Alejandro Montiel Argüello
Juiz *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

VOTO FUNDAMENTADO CONJUNTO DOS JUÍZES
A. A. CANÇADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ E A. ABREU BURELLI

1. Nós, os Juízes subscritos, votamos a favor da adoção da presente Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o mérito no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua*. Dada a importância da matéria arguida no presente caso, nos vemos obrigados a agregar as breves reflexões que seguem, acerca de um dos aspectos centrais da mesma, a saber, a *dimensão intertemporal* da forma comunal de propriedade prevalecente entre os membros das comunidades indígenas.

2. Na audiência pública realizada na sede da Corte Interamericana nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000, dois membros e representantes da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni afirmaram a importância vital que reveste a relação dos membros da Comunidade com as terras que ocupam, não só para sua própria subsistência, mas também para seu desenvolvimento familiar, cultural e religioso. Daí sua caracterização do território como *sagrado*, por abrigar não só os membros vivos da Comunidade, mas também os restos mortais de seus antepassados, assim como suas divindades. Daí, por exemplo, a grande significação religiosa das colinas habitadas por estas divindades.

3. Como afirmou em seu testemunho na audiência pública perante a Corte um dos membros da referida Comunidade,

"(...) O Cerro Urus Asang é uma colina sagrada desde nossos ancestrais porque ali temos enterrados nossos avós e, por isso, o chamamos sagrado. Logo, Kiamak também é uma colina sagrada porque ali temos (...) as flechas de nossos avós. Logo vem Caño Kuru Was, é um povoado velho. Todo nome que mencionamos neste quadro é sagrado. (...).¹

4. E acrescentou, em seguida, que

"(...) Nossos avós viviam nessa colina, então tinham como seus animaizinhos (...) os macacos. (...) Os utensílios da guerra de nossos ancestrais, nossos avós, eram as flechas. Aí as têm armazenad[as]. (...) nós mantemos a nossa história, desde nossos avós. Por isso nós o temos como Colina Sagrada. (...) Asangpas Muigeni é espírito do monte, é de igual forma que um humano, mas é um espírito [que] sempre vive debaixo das colinas. (...).²

5. Como observou em seu testemunho um antropólogo na audiência pública perante a Corte, há dois tipos de lugares sagrados dos membros da Comunidade Mayagna: a) as colinas, onde estão os "espíritos do monte", com os quais "há de se ter uma relação especial"; e b) nas zonas fronteiriças, os cemitérios, onde enterram seus mortos "dentro da Comunidade", ao longo do rio Wawa, "visitados até hoje (...) em dia com frequência por (...) membros da Comunidade", sobretudo quando "vão de caça", até certo ponto como um "ato espiritual".³ Como agregou, na mesma audiência, em uma perícia, outro antropólogo e sociólogo, as terras dos povos indígenas constituem

¹ Testemunho do Senhor Charly Webster Mclean Cornelio, in: Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH), Caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni* – Transcrição da Audiência Pública sobre o Mérito. Realizada nos dias 16, 17 e 18 de novembro de 2000 na Sede da Corte, pág. 26 (datilografado, circulação interna).

² *Ibid.*, págs. 41-43.

³ Testemunho do Senhor Theodore Macdonald Jr., antropólogo, in *ibid.*, págs. 67-68.

um espaço ao mesmo tempo geográfico e social, simbólico e religioso, de crucial importância para sua autoidentificação cultural, sua saúde mental, sua autopercepção social.⁴

6. Como se observa dos testemunhos e perícias prestados na citada audiência pública, a Comunidade tem uma tradição contrária à privatização e à comercialização e venda (ou aluguel) dos recursos naturais (e sua exploração).⁵ O conceito comunal da terra – inclusive como lugar espiritual – e seus recursos naturais fazem parte de seu direito consuetudinário; sua vinculação com o território, ainda que não esteja escrita, integra sua vida cotidiana, e o próprio direito à propriedade comunal possui uma dimensão cultural. Em suma, o *habitat* é parte integrante de sua cultura, transmitida de geração em geração.

7. A Corte Interamericana reuniu devidamente estes elementos no parágrafo 149 da presente Sentença, no qual afirma que

"(...) Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade. (...) Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações".

8. Consideramos necessário ampliar este elemento conceitual com uma ênfase na *dimensão intertemporal* do que nos parece caracterizar a relação dos indígenas da Comunidade com suas terras. Sem o uso e gozo efetivos destas últimas, eles estariam privados de praticar, conservar e revitalizar seus costumes culturais, que dão sentido à sua própria existência, tanto individual como comunitária. O sentimento que se observa é no sentido de que, assim como a terra que ocupam lhes pertence, por sua vez eles pertencem à sua terra. Têm, pois, o direito de preservar suas manifestações culturais passadas e presentes, e de poder desenvolvê-las no futuro.

9. Daí a importância do fortalecimento da relação espiritual e material dos membros da Comunidade com as terras que têm ocupado, não só para preservar o legado das gerações passadas, mas também para assumir e desempenhar as responsabilidades que eles assumem a respeito das gerações por vir. Daí, ademais, a necessária prevalência que atribuem ao elemento da *conservação* sobre a simples exploração dos recursos naturais. Sua forma comunal de propriedade, muito mais ampla que a concepção civilista (jusprivatista), deve, a nosso juízo, ser apreciada a partir deste prisma, inclusive sob o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, à luz dos fatos do *cas d'espèce*.

10. A preocupação pelo elemento da conservação reflete uma manifestação cultural da integração do ser humano com a natureza e o mundo em que vive. Esta integração, acreditamos, projeta-se tanto no espaço como no tempo, porquanto nos relacionamos, no espaço, com o sistema natural de que somos parte e que devemos tratar com

⁴ Perícia do Senhor Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo, *in ibid.*, págs. 71-72.

⁵ Cf., *v.g.*, o testemunho do Senhor Charly Webster Mclean Cornelio, membro da Comunidade Mayagna, *in ibid.*, pág. 40, e a perícia do Senhor Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo e sociólogo, *in ibid.*, pág. 78.

cuidado, e, no tempo, com outras gerações (as passadas e as futuras),⁶ em relação com as quais temos obrigações.

11. Manifestações culturais do gênero formam, por sua vez, o *substratum* das normas jurídicas que devem reger as relações dos membros da comunidade *inter se* e com seus bens. Como oportunamente recorda a presente Sentença, a própria Constituição Política vigente da Nicarágua dispõe sobre a preservação e o desenvolvimento da identidade cultural (na unidade nacional), e as formas próprias de organização social dos povos indígenas, assim como a manutenção das formas comunais de propriedade de suas terras e o gozo, uso e desfrute das mesmas (artigo 5).⁷

12. Estas formas de manifestação cultural e auto-organização social têm, de certo modo, se concretizado ao longo do tempo em normas jurídicas e em jurisprudência, nos planos tanto internacional como nacional. Não é esta a primeira vez que a Corte Interamericana teve presentes as práticas culturais de coletividades. No caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname* (Reparações, Sentença de 10 de setembro de 1993), a Corte levou em consideração, na determinação do montante das reparações aos familiares das vítimas, o próprio direito consuetudinário da comunidade saramaca (os *maroons*, - à qual pertenciam as vítimas), onde prevalecia a poligamia, de modo a estender o montante das reparações de danos às diversas viúvas e seus filhos.⁸

13. No caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Mérito, Sentença de 25 de novembro de 2000), a Corte levou em devida consideração o direito dos familiares da pessoa forçadamente desaparecida a uma sepultura digna aos restos mortais desta e a repercussão da questão na cultura maia.⁹ Mas, nesta Sentença sobre o mérito no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, a Corte, pela primeira vez, aprofunda na análise da matéria, em uma aproximação a uma interpretação integral da cosmovisão indígena, como ponto central da presente Sentença.

14. De fato, muitas são, em nossos dias, as sociedades multiculturais, e a atenção devida à diversidade cultural nos parece que constitui um requisito essencial para assegurar a eficácia das normas de proteção dos direitos humanos, nos planos nacional e internacional. Do mesmo modo, consideramos que a invocação das manifestações culturais não pode atentar contra os padrões universalmente reconhecidos de observância e respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, ao mesmo tempo que afirmamos a importância da atenção devida à *diversidade* cultural, inclusive para o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, recusamos com firmeza as distorções do chamado "relativismo" cultural.

⁶ As gerações futuras começam a atrair a atenção da doutrina contemporânea do Direito Internacional: cf., v.g., A.-Ch. Kiss, "*La notion de patrimoine commun de l'humanité*", 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1982) págs. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, págs. 1-351; E. Agius y S. Busuttil *et alii* (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, págs. 3-197; J. Symonides (ed.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, págs. 1-153.

⁷ Cf. também os artigos 89 e 180 da Constituição Política vigente da Nicarágua.

⁸ CtIADH, Caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname* (Reparações), Série C Nº 15, Sentença de 10 de setembro de 1993, págs. 3-49, pars. 1-116.

⁹ CtIADH, Caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Mérito), Série C Nº 70, Sentença de 25 de novembro de 2000, págs. 3-149, pars. 1-230.

15. A interpretação e aplicação dadas pela Corte Interamericana ao conteúdo normativo do artigo 21 da Convenção Americana e no presente caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni* representam, em nosso modo de ver, uma contribuição positiva à proteção da forma comunal de propriedade prevalecente entre os membros de dita Comunidade. Esta concepção comunal, além dos valores nela subjacentes, tem uma cosmovisão própria e uma importante dimensão intertemporal, ao manifestar os laços de solidariedade humana que vinculam os vivos com seus mortos e com os que estão por vir.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juiz

Máximo Pacheco Gómez
Juiz

Alirio Abreu Burelli
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO CONCORDANTE DO
JUIZ HERNÁN SALGADO PESANTES**

No presente caso, permito-me agregar algumas considerações.

1. A posse da terra por parte dos povos e comunidades indígenas, seja a título de propriedade comunal ou de posseção ancestral, foi reconhecida em nosso continente como um direito e muitos países latinoamericanos o consagraram em nível constitucional.
2. Este direito à terra, reivindicado pelos indígenas, inscreve-se no direito à propriedade; no entanto ultrapassa este conceito tradicional no qual prima a relação individual. Por outro lado, a propriedade comunal ou coletiva cumpre da melhor maneira a exigência ineludível da função social porque esta é parte de sua natureza.
3. A contribuição antropológica do século XX deixou claro que as culturas indígenas têm um vínculo muito particular com a terra secular de seus antepassados, na qual cumprem seu ciclo vital e onde buscam alcançar sua plenitude humana espiritual e material.
4. Neste caso, no qual existem diversos assentamentos de comunidades indígenas (sobrepuestos), quando o Estado proceda a delimitar e demarcar a propriedade comunal deve primar um critério de proporcionalidade que consiste em que o Estado, com a participação dos interessados, entregue as terras que são necessárias para desenvolver e garantir as formas de vida de todos os habitantes-membros das comunidades indígenas.
5. Por último, quando se invoca o direito de propriedade, deve-se ter presente que o gozo e exercício do direito de propriedade traz consigo um acúmulo de deveres, desde os morais e políticos até os de índole social. Junto a eles está o dever jurídico refletido nas limitações impostas pela lei em um Estado democrático. Segundo a Convenção Americana: "A Lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social." (Artigo 21.1).

Hernán Salgado Pesantes
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

**VOTO FUNDAMENTADO CONCORDANTE DO JUIZ SERGIO GARCIA RAMÍREZ À
SENTENÇA DE MÉRITO E REPARAÇÕES DO CASO DA
“COMUNIDADE MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI”**

1. Coincindo com o voto majoritário dos Juízes que integram a Corte na Sentença de mérito e reparações do presente caso, que declara a existência de violações aos artigos 21 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em detrimento da Comunidade Mayagna Awas Tingni. Para chegar a esta decisão, a Corte examinou cuidadosamente as pretensões dos peticionários, apresentadas perante esta jurisdição pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a posição do Estado – que explicitamente reconheceu direitos da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni e seus integrantes (par. 152 da Sentença) –, as provas exibidas na respectiva audiência e outros elementos de conhecimento que figuram nos autos. Com esta sustentação, a Corte fez uma interpretação pertinente, a meu modo de ver, do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2. No exercício de sua jurisdição contenciosa, a Corte Interamericana está obrigada a observar as disposições da Convenção Americana, interpretando-as conforme as regras previstas por este mesmo instrumento e as demais que pudessem ser invocadas conforme o regime jurídico dos tratados internacionais, que figuram na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969. Igualmente, deve-se ter em conta o princípio de interpretação que obriga a considerar o objeto e fim dos tratados (artigo 31.1 da Convenção de Viena), ao que *infra* se faz referência, e a regra *pro homine*, inerente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos – frequentemente invocada na jurisprudência da Corte –, que conduz à maior e melhor proteção das pessoas, com o propósito último de preservar a dignidade, assegurar os direitos fundamentais e alentar o desenvolvimento dos seres humanos.

3. O artigo 29 da Convenção Americana, relativo à interpretação deste instrumento, manifesta que nenhuma de suas disposições poderá ser interpretada no sentido de “limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes (...)”. Em outros termos, aqueles que se encontram protegidos pelo regime da Convenção não perdem por isto – ainda se esta contivesse restrições ou limitações de direitos precedentes, o que não é o caso – as liberdades, prerrogativas ou faculdades que já tenha conforme a legislação do Estado sob cuja jurisdição se encontram. Estas não se vêm excluídas pelos direitos que reconhece a Convenção, mas se conciliam com eles para precisar seu alcance, ou são acrescentadas a estes para integrar o crescente catálogo dos direitos humanos.

4. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados dispõe no citado artigo 31.1: “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé, segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objeto e fim”. Na espécie, o objeto e fim da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se concentram no reconhecimento da dignidade humana e das necessidades de proteção e desenvolvimento das pessoas, na estipulação de compromissos a esse respeito e na provisão de instrumentos jurídicos que preservem aquela e realizem estes. Por outro lado, ao examinar o sentido corrente dos termos do tratado que agora se aplica – ou seja, a Convenção Americana –, é preciso considerar o alcance e significado – ou os alcances e significados – que nos países da América tem o termo “propriedade”.

5. É relevante mencionar aqui que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu Parecer Consultivo OC-16/99 (*O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*) fez ver que “ao dar interpretação a um tratado não apenas se levam em conta os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (...), mas também o sistema dentro do qual se inscreve” (par. 113), e para esse efeito citou a Corte Internacional de Justiça quando esta sustenta que “um instrumento internacional deve ser interpretado e aplicado no âmbito do conjunto do sistema jurídico vigente no momento em que se pratica a interpretação” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pág. 16 ad 31). Assim o fez a Corte Interamericana ao proferir Sentença no presente caso.

6. Diversos instrumentos internacionais concernentes à vida, cultura e direitos dos indígenas invocam o reconhecimento explícito de suas instituições jurídicas e, entre elas, das formas de propriedade que prevaleceram e prevalecem entre estes. Da revisão destes textos, à qual concorre uma ampla corrente de convicções, experiências e exigências, observa-se a legitimidade que têm e o respeito que merecem estes sistemas de posse da terra, bem como a necessidade que existe, em tal virtude, de disponibilizar seu reconhecimento e defesa. No âmbito dos direitos individuais dos indígenas e coletivos de seus povos se integra, por fim, com as estipulações dos instrumentos gerais sobre direitos humanos aplicáveis a todas as pessoas, ilustradas com os dados que constam nesses outros catálogos específicos, sobre os quais existe um consenso cada vez mais amplo e resolvido. Estes dados constituem elementos úteis – mais ainda, indispensáveis – para a interpretação das normas convencionais que deve aplicar a Corte.

7. Nesta ordem de ideias, a Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, adotada pela 76ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1989), animada pela ideia da existência perdurável dos povos indígenas e tribais – com respeito à sua identidade e às instituições que são produto e resguardo desta –, sustentou que “os governos deverão respeitar a importância especial que possui, para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação” (artigo 13.1); e afirmou também: “Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (artigo 14.1).

8. O Projeto de Declaração sobre Discriminação contra as Populações Indígenas, emanado da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção às Minorias da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, 20 de abril de 1994) se refere claramente a estas mesmas questões e contribui a fixar, dessa maneira, o critério da comunidade jurídica internacional ao redor dos temas que dizem respeito aos grupos indígenas e seus integrantes. De fato, o artigo 2 estipula: “Os povos indígenas têm direito a conservar e reforçar (...) seus sistemas jurídicos (...)”. Adiante, o artigo 25 indica que esses povos “têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual e material com suas terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente têm possuído ou ocupado ou utilizado de outra forma e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras”; e o artigo 26, que afirma o direito desses povos a “possuir,

desenvolver, controlar e utilizar suas terras e territórios” adverte que isto “inclui o direito ao pleno reconhecimento de suas leis, tradições e costumes, sistemas de posse da terra (...) e o direito a que os Estados adotem medidas eficazes para prevenir toda ingerência, usurpação ou invasão em relação a estes direitos”.

9. Por sua vez, o Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 27 de fevereiro de 1997, que se refere à existência, relevância e respeitabilidade de direitos individuais e coletivos dos indígenas, estabelece: “Os povos indígenas têm direito ao reconhecimento legal das distintas modalidades e formas de sua posse, domínio e gozo de territórios e propriedade” (artigo XVIII.1); e manifesta que estes povos “têm direito ao reconhecimento de sua propriedade e dos direitos de domínio sobre as terras, territórios e recursos que ocupem historicamente, bem como ao uso daqueles a que tenham tido igualmente acesso para realizar suas atividades tradicionais e de sustento (idem, par. 2).

10. Diversos ordenamentos ibero-americanos contêm disposições semelhantes, inspiradas em uma mesma experiência histórica e cultural. Entre eles figura a Constituição da Nicarágua, país sob cuja jurisdição se encontra a Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, localizada na região da Costa Atlântica deste país centro-americano. Esta constituição, sob o título “Direitos das comunidades da Costa Atlântica”, estabelece: “O Estado reconhece as formas comunais de propriedade das terras da Comunidade da Costa Atlântica. Igualmente reconhece o gozo, uso e desfrute das águas e florestas de suas terras comunais”. Este reconhecimento categórico deve ser considerado à hora de interpretar e aplicar a Convenção Americana, conforme o seu já citado artigo 29.A.

11. No exame deste caso, o tribunal argumentou o alcance do artigo 21 da Convenção Americana, que sob a epígrafe “Direito à Propriedade Privada” reconhece que “(t)oda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”. No exame desta questão, tiveram-se em vista os trabalhos preparatórios da Convenção, dos que se observa o processo seguido até culminar na expressão que hoje contém o artigo 21. Em um primeiro momento foi proposto reunir neste preceito, explicitamente, o direito à propriedade privada. Posteriormente, variou a fórmula para ficar como atualmente aparece: direito ao uso e gozo de bens. São estes os elementos que caracterizam o direito dos sujeitos amparados pela Convenção. Obviamente, não existe só um modelo de uso e gozo de bens. Cada povo, conforme sua cultura, interesses, aspirações, costumes, características, crenças pode instituir certa versão do uso e gozo dos bens. Em suma, trata-se de conceitos históricos que devem ser examinados e entendidos sob esta mesma perspectiva.

12. Em diversos países da América, os grupos étnicos indígenas, cujos antepassados – povoadores originais do Continente – construíram antes da conquista e colonização instituições jurídicas que se mantêm vigentes, em certa medida, estabeleceram especiais relações de fato e de direito a propósito da terra que possuíam e da qual obtinham seus meios de subsistência. Estas figuras jurídicas, que traduzem o pensamento e o sentimento de seus criadores e se encontram revestidas de plena legitimidade, enfrentaram a erosão de múltiplas medidas adotadas a partir da conquista. Porém, sobreviveram até nossos dias. Diversas legislações nacionais as reassumiram e contam com o respaldo de respectivos instrumentos internacionais, que reivindicam os interesses legítimos e os direitos históricos dos primitivos habitantes da América e de seus sucessores.

13. Neste caso se encontra o regime da propriedade indígena, que não exclui outras formas de propriedade ou posse da terra – produto de um processo histórico e cultural diferente –, mas contribui com elas na formação do amplo e plural espaço dos direitos com que contam os habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de direitos, que se encontram comunicados por coincidências essenciais – a ideia nuclear do uso e aproveitamento dos bens –, mas mostram também diferenças importantes – sobretudo com relação à disposição final desses bens –, constituem o sistema de propriedade que caracteriza a maioria de nossos países. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens que consagra o artigo 21 da Convenção Americana, e pretender que unicamente existe uma forma de usar e desfrutar dos bens, equivaleria a negar a milhões de pessoas a tutela desse preceito, subtraindo-os assim do reconhecimento e da proteção de direitos essenciais, que se oferecem, em troca, às demais pessoas. Desta forma, longe de assegurar a igualdade de todas as pessoas, seria estabelecida uma desigualdade contrária às convicções e aos propósitos que inspiram o sistema continental dos direitos humanos.

14. Na análise do tema sujeito à sua jurisdição, a Corte Interamericana contemplou os direitos de uso e gozo reconhecidos no artigo 21 sob a perspectiva, perfeitamente válida, dos membros das comunidades indígenas. Em meu conceito, esta forma de analisar o tema, para os fins da presente Sentença, não implica de modo algum desconhecer ou negar direitos de outra natureza ou alcance vinculados com estes, como são os de caráter coletivo, aos que com a maior frequência aludem as normas e instrumentos nacionais e internacionais que invoquei neste voto. É indispensável observar que estes direitos comunitários, que formam parte profunda da cultura jurídica de muitos povos indígenas, e, portanto, de seus integrantes, constituem a fonte e o amparo dos direitos subjetivos individuais. Em suma, existe uma íntima e indissolúvel vinculação entre os direitos de ambas as ordens – individuais e coletivos –, de cuja vigência efetiva depende a genuína tutela das pessoas que formam parte dos grupos étnicos indígenas.

15. No curso da audiência realizada para receber provas sobre o mérito do litígio que a Corte julgou, foram recebidos pareceres que aludem diretamente ao ponto mencionado no parágrafo anterior. Assim, o perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum fez notar – como se lê na versão sintética de seu parecer verbal, reunido nesta Sentença – que “(e)m certos contextos históricos os direitos da pessoa humana são garantidos e podem ser exercidos plenamente somente se são reconhecidos os direitos da coletividade e da comunidade à qual pertence esta pessoa desde seu nascimento e da qual forma parte e a qual lhe dá os elementos necessários para poder se sentir plenamente realizado como ser humano, que significa também ser social e cultural”.

16. Na história dos países que hoje formam a América Latina, proliferou o assédio contra as expressões coletivas do direito indígena, que violam imediatamente os direitos individuais dos membros das comunidades, como os destas em seu conjunto. Outro perito cujo parecer a Corte escutou, Roque de Jesús Roldán Ortega, referiu-se a este aspecto da questão. Manifestou na emissão de seu parecer, verbalmente: “A experiência que existe na América Latina em relação ao tema da propriedade comunal é muito exemplificativa. Toda a política dos Estados Latino-Americanos se orientou, durante quase 180 anos, a buscar a supressão das formas de propriedade coletiva e das formas de governos autônomas dos povos indígenas. Isto contribuiu para liquidar grande parte dos povos indígenas, a levá-los não só a seu desaparecimento cultural, mas a seu desaparecimento físico”.

17. A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribui ao reconhecimento de algumas relações jurídicas específicas, que contribuem para integrar o estatuto característico de uma boa parte dos habitantes da América, cada vez melhor compreendido e reconhecido pelas legislações nacionais e os instrumentos internacionais. O tema desta Sentença, e por fim ela mesma, situa-se em um ponto de convergência entre direitos civis e direitos econômicos, sociais e culturais; dito de outra maneira: encontra-se no ponto a que concorrem o direito civil e o direito social. A Convenção Americana, aplicada nos termos da interpretação que ela mesma autoriza, e que ademais figura nas regras da matéria conforme o Direito dos Tratados, deve significar e de fato significa um sistema normativo de proteção seguro para os indígenas de nosso Continente, não menos que para outros povoadores dos países americanos aos que chega o sistema tutelar da Convenção Americana.

Sergio García Ramírez
Juiz

Manuel E. Ventura Robles
Secretário

VOTO DISSIDENTE DO JUIZ MONTIEL ARGÜELLO

1. Discordo dos pontos resolutivos 1, 2, 6 e 7 da sentença proferida pela Corte no caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.
2. Reconheço que se trata de um caso sumamente complexo e que a Corte e cada um dos Juízes que a integram atuaram nele com a maior equanimidade.
3. O Governo da Nicarágua é respeitoso em alto grau dos direitos dos povos indígenas amplamente reconhecidos na Constituição Política e nas leis secundárias.
4. Em minha opinião não existiu no presente caso violação do Artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção") que garante a existência de um recurso judicial efetivo contra atos violatórios dos direitos fundamentais. A Corte chegou a conclusão contrária, mas partindo da premissa que se distancia da realidade de que na Nicarágua não existe um procedimento claramente regulado que permita a titulação de terras indígenas comunitárias. A verdade é que o Instituto Nicaraguense de Reforma Agrária (INRA), depois MIDINRA e agora Escritório de Titulação Rural tiveram faculdades para fazer titulações e contra suas resoluções era procedente o recurso de amparo perante a Corte Suprema de Justiça. Que seja possível melhorar a legislação existente não significa que essa legislação não exista. Como o reconhece a mesma sentença da Corte, o Governo da Nicarágua contratou uma consultoria para fazer um diagnóstico integral de todas as comunidades indígenas e apresentou à Assembleia Legislativa um projeto denominado "Lei Orgânica que Regula o Regime de Propriedade Comunal das Comunidades Indígenas da Costa Atlântica e Bosawas".
5. Em relação ao mesmo Artigo 25 da Convenção, a Corte leva em consideração vários recursos de amparo. O primeiro desses recursos foi apresentado pela Comunidade em setembro de 1995, mas nele não se pede a titulação de suas terras, mas se dirige contra a entrega de uma concessão madeireira que ela supõe afetar essas terras. O recurso foi declarado improcedente por ser extemporâneo. É certo que a resolução da Corte Suprema foi produzida mais de um ano depois da interposição, mas isso não causou nenhum prejuízo à Comunidade, pois sendo extemporâneo em nenhum momento pôde haver sido declarado procedente.
6. O outro recurso considerado pela Corte foi de amparo por inconstitucionalidade interposto por dois membros do Conselho Regional da Região Autônoma Atlântico Norte (RAAN) no mês de março de 1996 e teve êxito, depois de várias incidências, em obter a declaração de nulidade e cancelamento da referida concessão madeireira. No entanto, a nulidade foi baseada somente na falta de aprovação da concessão pelo pleno do Conselho Regional, ou seja, que não tinha relação com a delimitação de terras da Comunidade e ademais o recurso não havia sido interposto por esta.
7. Quanto à declaração de violação do Artigo 21 da Convenção que garante a propriedade, a Corte a fundamenta no fato de que não existe na Nicarágua um procedimento para materializar o reconhecimento da propriedade comunal dos povos indígenas, mas esse fundamento não é certo, como foi visto nos parágrafos anteriores. O fato de que desde 1990 não tenham sido concedidos títulos dessa natureza não implica a ausência de tal procedimento, mas que se deriva da falta de interesse das comunidades indígenas em solicitar a titulação de suas terras; em particular, no caso concreto da Comunidade Awas Tingni, em nenhum momento foi feito pedido de titulação perante a autoridade competente, mas que todas suas gestões se limitaram a atacar a concessão madeireira antes referida. Somente no

caso de que houvesse havido pedidos de titulação e estas houvessem sido recusadas, teria fundamento a alegação.

8. Os fatos enumerados nos parágrafos anteriores comprovam que não existiu violação dos artigos 25 e 21 da Convenção que se indicam como violados na sentença da Corte.

9. Com respeito às reparações acordadas pela Corte, devo indicar que ao não haver violação de um direito protegido pela Convenção, não cabe a aplicação do Artigo 63 da mesma.

Ademais, não é procedente acordar indenização na ausência de dano e no presente caso ele não existiu, nem material por não ter havido cortes de madeira na área de concessão, nem moral porque a falta de delimitação das terras não afetou o sistema de vida tradicional dos indígenas da Comunidade Awas Tingni.

Sobre a reintegração dos gastos gerados pelas gestões e a condenação em custas, em minha opinião só devem ser acordados nos casos em que o Estado não tenha tido motivos racionais para se opor à demanda.

10. Apesar do afirmado no parágrafo anterior, creio ser justo reconhecer que na indicação dos montantes das quantidades acordadas a Corte procedeu com equidade, levando em consideração a difícil situação econômica pela qual atravessa a Nicarágua.

Alejandro Montiel Argüello
Juiz *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretário